TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO CENTÉSIMO UNDÉCIMO**

**(julio - diciembre 2022)**



MADRID 2022

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 91/2022 A STC 151/2022 3

2. AUTOS: ATC 109/2022 A ATC 178/2022 16

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 1782

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 1783

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES Y RESOLUCIONES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 1787

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 1787

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 1791

B) Tribunal Constitucional 1796

C) Cortes Generales 1799

D) Leyes Orgánicas 1800

E) Leyes de las Cortes Generales 1805

F) Reales Decretos Legislativos 1812

G) Reales Decretos-leyes 1813

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 1814

I) Legislación preconstitucional 1817

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 1819

K) Territorios históricos y corporaciones locales 1830

L) Tratados y acuerdos internacionales 1831

M) Unión Europea 1831

N) Consejo de Europa 1835

Ñ) Legislación extranjera 1836

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1837

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 1845

C) Tribunal Supremo 1849

D) Otros Tribunales 1849

7. ÍNDICE ANALÍTICO 1850

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 1863

1. SENTENCIAS: STC 91/2022 A STC 151/2022

Sala Segunda. Sentencia 91/2022, de 11 de julio de 2022

Recurso de amparo 1434-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada posterior a la notificación en la sede de otra sociedad del mismo grupo empresarial (STC 122/2013). 25

Sala Segunda. Sentencia 92/2022, de 11 de julio de 2022

Recurso de amparo 4131-2021. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la presidencia y mesa de la Cámara que, al facultar al delegado la determinación del sentido del voto, vulneran los principios de personalidad del voto e igualdad en el ejercicio de las funciones representativas (SSTC 65/2022 y 85/2022). 40

Sala Segunda. Sentencia 93/2022, de 11 de julio de 2022

Recurso de amparo 4667-2021. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la presidencia y mesa de la Cámara que, al facultar al delegado la determinación del sentido del voto, vulneran los principios de personalidad del voto e igualdad en el ejercicio de las funciones representativas (SSTC 65/2022 y 85/2022). 51

Pleno. Sentencia 94/2022, de 12 de julio de 2022

Recurso de amparo 5234-2018. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: nulidad de la resolución parlamentaria que regula la delegación del derecho de voto, de cuyo ejercicio estaba desposeído su titular; desaparición sobrevenida parcial de objeto del recurso. 62

Pleno. Sentencia 95/2022, de 12 de julio de 2022

Recurso de amparo 5765-2018. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la mesa que modifican indirectamente el Reglamento de la Cámara y que, al hacerlo, desconocieron el carácter imperativo de la medida de suspensión de cargos y funciones legalmente prevista y judicialmente acordada, así como la doctrina constitucional en relación con los efectos automáticos de la suspensión y la inexistencia de margen de discrecionalidad parlamentaria en su aplicación (STC 97/2020). 81

Pleno. Sentencia 96/2022, de 12 de julio de 2022

Recurso de amparo 5887-2018. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la mesa que modifican indirectamente el Reglamento de la Cámara y que, al hacerlo, desconocieron el carácter imperativo de la medida de suspensión de cargos y funciones legalmente prevista y judicialmente acordada, así como la doctrina constitucional en relación con los efectos automáticos de la suspensión y la inexistencia de margen de discrecionalidad parlamentaria en su aplicación (STC 97/2020). 100

Pleno. Sentencia 97/2022, de 12 de julio de 2022

Recurso de amparo 197-2019. Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: resolución parlamentaria que deja sin efecto la delegación del derecho de voto de cuyo ejercicio estaba desposeído su titular. Voto particular. 144

Pleno. Sentencia 98/2022, de 12 de julio de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 4701-2020. Protección de la infancia y de la familia, interés superior del menor y libre desarrollo de la personalidad: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por indebida formulación del juicio de relevancia. 164

Pleno. Sentencia 99/2022, de 13 de julio de 2022

Recurso de inconstitucionalidad 2527-2022. Competencias en materia de protección ambiental: nulidad de los preceptos autonómicos que permiten la caza de las poblaciones de lobo situadas al norte del río Duero. Voto particular. 177

Sala Segunda. Sentencia 100/2022, de 12 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 4042-2018. Vulneración del derecho de acceso a las funciones públicas: nulidad de la convocatoria de procedimiento selectivo que no contempla como mérito la evaluación positiva de la actividad docente y que no considera acreditada la formación y capacidad de tutela en las investigaciones artísticas de los aspirantes que hayan desempeñado temporalmente las funciones de catedrático de Música y Artes Escénicas. 207

Sala Primera. Sentencia 101/2022, de 12 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 1771-2020. Vulneración del derecho a la igualdad en relación con el derecho a la creación de centros docentes: STC 191/2020 (nulidad de los incisos de la resolución administrativa que limitan el disfrute de becas a los alumnos matriculados en universidades públicas integrantes del sistema universitario valenciano). Votos particulares. 223

Sala Segunda. Sentencia 102/2022, de 12 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 3362-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones que deniegan el derecho de acceso a la información judicial de quien invoca su condición de víctima del delito. 235

Sala Primera. Sentencia 103/2022, de 12 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 1009-2021. Vulneración del derecho a la libertad personal: falta de asistencia letrada al detenido en diligencias policiales; inadmisión de una petición de habeas corpus por motivos atinentes al fondo (STC 73/2021). 258

Sala Primera. Sentencia 104/2022, de 12 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 2172-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia omisiva): respuesta judicial que no examina las circunstancias alegadas por el solicitante en defensa de su petición. 274

Pleno. Sentencia 105/2022, de 13 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 229-2021. Vulneración del derecho a la protección de datos personales: STC 89/2022 (inexistencia de un interés público prevalente en la indexación de opiniones críticas sobre el desarrollo de la actividad profesional de un empresario del sector inmobiliario). Voto particular. 302

Pleno. Sentencia 106/2022, de 13 de septiembre de 2022

Recurso de inconstitucionalidad 5570-2021. Principios de seguridad jurídica, protección de la infancia y de la familia y de exclusividad jurisdiccional; derecho a la tutela judicial efectiva: constitucionalidad de los preceptos legales que excluyen el establecimiento de un régimen de visita o estancia para el progenitor incurso en proceso penal o respecto del cual existan indicios fundados de violencia doméstica o de género y facultan al otro progenitor para que proporcione asistencia psicológica a los hijos menores de edad. Voto particular. 337

Sala Segunda. Sentencia 107/2022, de 26 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 824-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada sin haber agotado las posibilidades de notificación personal (STC 122/2013). 372

Sala Primera. Sentencia 108/2022, de 26 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 1041-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (error patente): resolución judicial que yerra al calificar la autoliquidación presentada por el obligado tributario, aplicándole el régimen de revisión previsto para los actos administrativos de liquidación. 382

Sala Primera. Sentencia 109/2022, de 26 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 5368-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 398

Sala Primera. Sentencia 110/2022, de 26 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 151-2021. Vulneración del derecho a tutela judicial sin indefensión: falta de emplazamiento personal de quien no había sido notificado en el proceso monitorio previo (STC 110/2008). 406

Sala Primera. Sentencia 111/2022, de 26 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 548-2021. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: STC 172/2021 (diferencia de trato no prevista normativamente y carente de justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad). Voto particular. 422

Sala Segunda. Sentencia 112/2022, de 26 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 795-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de los demandados sin haber agotado las posibilidades de notificación personal (STC 122/2013). 432

Sala Primera. Sentencia 113/2022, de 26 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 2100-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial (resolución fundada en Derecho): denegación de reparación económica por el tiempo transcurrido en centros penitenciarios del Reino Unido para la ejecución de una orden europea de detención y entrega dictada por un juzgado central de instrucción en causa que concluyó por auto de sobreseimiento libre. 449

Sala Segunda. Sentencia 114/2022, de 26 de septiembre de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 3853-2022. Competencias sobre función pública y policías locales: nulidad del precepto legal autonómico que establece una dispensa de titulación para la promoción interna de los policías locales (STC 171/2020). 483

Pleno. Sentencia 115/2022, de 27 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 7442-2019. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: resoluciones que incumplen manifiestamente lo acordado por el Tribunal Constitucional (STC 259/2015 y ATC 16/2020). Votos particulares. 492

Pleno. Sentencia 116/2022, de 27 de septiembre de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 5344-2021. Competencias sobre función pública: nulidad del precepto legal autonómico que establece la adscripción temporal a su primer destino para los funcionarios de carrera de nuevo ingreso. 511

Pleno. Sentencia 117/2022, de 29 de septiembre de 2022

Recurso de inconstitucionalidad 5332-2017. Competencias sobre comercio interior, ordenación de la economía y régimen lingüístico: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos relativos a los horarios comerciales, aplicación de la regla del silencio negativo a las solicitudes de declaración de municipios turísticos y prescripción de infracciones y sanciones; interpretación conforme con la Constitución de los preceptos que regulan las temporadas habituales de venta en rebajas y el deber de disponibilidad lingüística en la actividad comercial. 541

Pleno. Sentencia 118/2022, de 29 de septiembre de 2022

Recurso de inconstitucionalidad 5390-2021. Competencias sobre Derecho civil, vivienda y consumo: nulidad del precepto legal que introduce un régimen de contención y moderación de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda (STC 37/2022). 577

Pleno. Sentencia 119/2022, de 29 de septiembre de 2022

Recurso de amparo 7211-2021. Vulneración de los derechos a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a un proceso con todas las garantías, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que, sin un verdadero motivo jurídico, declaran improcedente la prueba videográfica aportada por la empresa y admitida en la instancia. Voto particular. 586

Sala Segunda. Sentencia 120/2022, de 10 de octubre de 2022

Recurso de amparo 7578-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 624

Sala Segunda. Sentencia 121/2022, de 10 de octubre de 2022

Recurso de amparo 7582-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 630

Sala Segunda. Sentencia 122/2022, de 10 de octubre de 2022

Recurso de amparo 5923-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni tratos inhumanos o degradantes: investigación insuficiente de una denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes que se dicen padecidos bajo custodia policial (STC 34/2008). 636

Sala Segunda. Sentencia 123/2022, de 10 de octubre de 2022

Recurso de amparo 1553-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). 656

Sala Primera. Sentencia 124/2022, de 10 de octubre de 2022

Recurso de amparo 7440-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: investigación insuficiente de las lesiones padecidas por quien cubría, en su calidad de periodista, los enfrentamientos entre manifestaciones y fuerzas del orden (STC 53/2022). 674

Sala Primera. Sentencia 125/2022, de 10 de octubre de 2022

Recurso de amparo 8133-2021. Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: demora de más de tres años en la celebración del acto de conciliación previa y juicio en procedimiento ordinario de reclamación de cantidad por incumplimiento de la formalización de contrato postdoctoral (STC 129/2016). 692

Pleno. Sentencia 126/2022, de 11 de octubre de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 2767-2021. Límites a los decretos leyes y derecho a la negociación colectiva: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de aplicabilidad. 705

Pleno. Sentencia 127/2022, de 11 de octubre de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 6113-2021. Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre. 724

Pleno. Sentencia 128/2022, de 11 de octubre de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 6506-2021. Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre. 740

Pleno. Sentencia 129/2022, de 11 de octubre de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 1972-2022. Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre. 756

Sala Primera. Sentencia 130/2022, de 24 de octubre de 2022

Recurso de amparo 2744-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones judiciales que impiden la efectiva impugnación del decreto de la fiscalía de menores sobre determinación de la edad. 772

Sala Segunda. Sentencia 131/2022, de 24 de octubre de 2022

Recurso de amparo 2973-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada sin haber agotado las posibilidades de notificación personal (STC 122/2013). 794

Sala Primera. Sentencia 132/2022, de 24 de octubre de 2022

Recurso de amparo 2968-2022. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión, en relación con el derecho a la libertad individual: resoluciones judiciales que no satisfacen la exigencia de motivación reforzada respecto del juicio de ponderación para resolver sobre la suspensión de la ejecución de una pena de prisión. 804

Pleno. Sentencia 133/2022, de 25 de octubre de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 1913-2022. Límites de la potestad tributaria de las comunidades autónomas: nulidad parcial del precepto legal que, al equiparar autorizaciones administrativas distintas, amplía el hecho imponible del impuesto municipal sobre construcciones, instalaciones y obras. Voto particular. 840

Pleno. Sentencia 134/2022, de 26 de octubre de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 5378-2021. Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre. 866

Pleno. Sentencia 135/2022, de 26 de octubre de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 5384-2021. Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre. 882

Pleno. Sentencia 136/2022, de 26 de octubre de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 5786-2021. Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre. 898

Pleno. Sentencia 137/2022, de 26 de octubre de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 6945-2021. Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre. 914

Pleno. Sentencia 138/2022, de 26 de octubre de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 6946-2021. Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre. 928

Sala Primera. Sentencia 139/2022, de 14 de noviembre de 2022

Recurso de amparo 5097-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos del demandado sin haber agotado las posibilidades de notificación personal (STC 122/2013). 944

Sala Primera. Sentencia 140/2022, de 14 de noviembre de 2022

Recurso de amparo 3281-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada sin haber agotado las posibilidades de notificación personal (STC 122/2013). 955

Sala Primera. Sentencia 141/2022, de 14 de noviembre de 2022

Recurso de amparo 5094-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). Voto particular. 972

Sala Segunda. Sentencia 142/2022, de 14 de noviembre de 2022

Recurso de amparo 5551-2021. Vulneración del derecho a la libertad sindical: subsanabilidad de defectos padecidos en candidaturas de elecciones sindicales (STC 13/1997). 984

Sala Primera. Sentencia 143/2022, de 14 de noviembre de 2022

Recurso de amparo 3630-2022. Vulneración del derecho a la libertad personal: autos que no computan el período de privación de libertad en territorio colombiano en cumplimiento de una resolución judicial española. 991

Pleno. Sentencia 144/2022, de 15 de noviembre de 2022

Recurso de amparo 5513-2020. Alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y de acceso a los cargos públicos: inadmisión parcial de la demanda de amparo; pérdida sobrevenida de objeto por satisfacción extraprocesal de las pretensiones. 1012

Pleno. Sentencia 145/2022, de 15 de noviembre de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 2568-2022. Límites materiales de las leyes de presupuestos: nulidad del precepto que introduce una modificación en la Ley reguladora de la jurisdicción social. 1035

Sala Segunda. Sentencia 146/2022, de 28 de noviembre de 2022

Recurso de amparo 6730-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): desatención del deber de recabar de oficio, con suspensión de las actuaciones, la designación de oficio de procurador que representara a quien interpuso recurso de apelación. 1047

Sala Primera. Sentencia 147/2022, de 29 de noviembre de 2022

Recurso de amparo 3209-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión: liquidaciones tributarias practicadas y ejecutadas forzosamente sin que la afectada tuviera conocimiento de las notificaciones efectuadas en su dirección electrónica habilitada. 1059

Pleno. Sentencia 148/2022, de 29 de noviembre de 2022

Recurso de amparo 1194-2021. Alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y de acceso a los cargos públicos: STC 144/2022 (inadmisión parcial de la demanda de amparo; pérdida sobrevenida de objeto por satisfacción extraprocesal de las pretensiones). 1089

Pleno. Sentencia 149/2022, de 29 de noviembre de 2022

Recurso de amparo 1212-2021. Alegada vulneración de los derechos a las libertades de expresión, ideológica y de reunión, al juez ordinario predeterminado por la ley y a la doble instancia penal; supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a la libertad personal y de circulación, a la participación política, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia: falta de agotamiento de la vía judicial previa al hallarse pendiente de resolución un proceso ante el Tribunal General de la Unión Europea; existencia de sustento fáctico suficiente para fundamentar la solicitud de suplicatorio. 1113

Pleno. Sentencia 150/2022, de 29 de noviembre de 2022

Cuestión de inconstitucionalidad 5439-2021. Competencias sobre legislación civil (bases de las obligaciones contractuales): nulidad del precepto legal autonómico que establece las consecuencias derivadas de la falta de acuerdo de las partes para restablecer el equilibrio de las prestaciones roto por las medidas gubernamentales adoptadas para hacer frente al Covid-19. Voto particular. 1151

Pleno. Sentencia 151/2022, de 30 de noviembre de 2022

Recurso de amparo 6684-2019. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal y motivación): extemporaneidad de la nulidad interesada transcurridos veinte días desde la publicación de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Gutiérrez Naranjo y otros en el “Diario Oficial de la Unión Europea”. Votos particulares. 1173

2. AUTOS: ATC 109/2022 A ATC 178/2022

Sala Segunda. Auto 109/2022, de 11 de julio de 2022. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 2973-2021, promovido por Inmobiliaria Alquimar, S.A., en pleito civil. 1209

Sala Segunda. Auto 110/2022, de 11 de julio de 2022. Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 55-2022, promovido por don Damián Casado Piñero en causa penal. 1216

Sección Cuarta. Auto 111/2022, de 13 de julio de 2022. Inadmite el recurso de amparo 6640-2021, promovido por don José Ramón Prado Bugallo en causa penal. Voto particular. 1220

Pleno. Auto 112/2022, de 13 de julio de 2022. Mantiene la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 2238-2022, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con el artículo 14.3 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de Covid-19. 1231

Sala Primera. Auto 113/2022, de 12 de septiembre de 2022. Estima el incidente de ejecución de la STC 164/2020, de 16 de noviembre, dictada en el recurso de amparo 2524-2018, promovido por don Jaber El Ghali en procedimiento de vigilancia penitenciaria. 1241

Sala Segunda. Auto 114/2022, de 12 de septiembre de 2022. Acuerda no haber lugar al incidente de ejecución de la STC 7/2021, de 25 de enero, dictada en el recurso de amparo 4217-2019, promovido por don Alfonso Mesa Puga y otras dos personas más en pleito civil. 1251

Sala Primera. Auto 115/2022, de 12 de septiembre de 2022. Rectifica un error material padecido en la sentencia 84/2022, de 27 de junio, dictada en el recurso de amparo 83-2021, promovido por don José Antonio Vázquez Nieto y continuado por doña María Paz Lucía Casademunt, en su condición de sucesora procesal mortis causa, en proceso contencioso-administrativo. 1255

Sala Segunda. Auto 116/2022, de 12 de septiembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 8360-2021, promovido por la entidad Inmobiliaria Alozaima, S.L., en causa penal. 1257

Sala Segunda. Auto 117/2022, de 12 de septiembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1414-2022, promovido por don Pau Juvilla Ballester en procedimiento parlamentario. 1263

Sala Primera. Auto 118/2022, de 12 de septiembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3630-2022, promovido por don Gregorio Sánchez Herráez en causa penal. 1271

Sala Primera. Auto 119/2022, de 26 de septiembre de 2022. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 5094-2021, promovido por doña María Henar Castaño Jorge en pleito civil. 1275

Sección Tercera. Auto 120/2022, de 26 de septiembre de 2022. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5460-2021, promovido en procedimiento de vigilancia penitenciaria. 1280

Sección Tercera. Auto 121/2022, de 26 de septiembre de 2022. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5978-2021, promovido en causa penal. 1282

Sala Primera. Auto 122/2022, de 26 de septiembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2970-2022, promovido por don Messod Maxo Benalal Bendrihen en procedimiento parlamentario. 1284

Sala Segunda. Auto 123/2022, de 26 de septiembre de 2022. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 4549-2022, promovido por don Pablo López Maestre, en causa penal. 1293

Sección Primera. Auto 124/2022, de 27 de septiembre de 2022. Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3526-2022, promovido por don Pedro Lobo Pascual de Pobil, en causa penal. 1300

Pleno. Auto 125/2022, de 29 de septiembre de 2022. Deniega la personación de los sindicatos Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras en el recurso de inconstitucionalidad 2191-2022, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados en relación con el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo y el artículo 4 del Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero. 1307

Sección Tercera. Auto 126/2022, de 7 de octubre de 2022. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7359-2021, promovido en causa penal. 1312

Sección Tercera. Auto 127/2022, de 7 de octubre de 2022. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6225-2022, promovido en proceso militar. 1314

Sección Tercera. Auto 128/2022, de 10 de octubre de 2022. Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y deniega la rectificación de errores en la providencia de inadmisión del recurso de amparo 2343-2021, promovido por la entidad Mar Infinito, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1315

Sala Segunda. Auto 129/2022, de 10 de octubre de 2022. Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, del incidente de suspensión en el recurso de amparo 6529-2021, promovido por don Srdan Sehovac en causa penal. 1319

Sala Segunda. Auto 130/2022, de 10 de octubre de 2022. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 3898-2022, promovido por don Borja Partida Lobo en causa penal. 1322

Pleno. Auto 131/2022, de 11 de octubre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1303-2022, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados en procedimiento parlamentario. 1330

Sección Cuarta. Auto 132/2022, de 13 de octubre de 2022. Acepta una abstención en el recurso de amparo 370-2022, en pleito mercantil. 1340

Sección Cuarta. Auto 133/2022, de 18 de octubre de 2022. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7301-2021, en proceso contencioso-administrativo. 1342

Sala Primera. Auto 134/2022, de 24 de octubre de 2022. Rectifica un error padecido en la sentencia 110/2022, de 26 de septiembre, dictada en el recurso de amparo núm. 151-2021, promovido por don Manuel Muñoz Ruiz en procedimiento de ejecución hipotecaria. 1344

Sala Primera. Auto 135/2022, de 24 de octubre de 2022. Recurso de amparo 4705-2021. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 4705-2021, promovido por Selton, S.L.U., en pleito civil. 1349

Sala Primera. Auto 136/2022, de 24 de octubre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4958-2021, promovido por doña Nerea Chaver Rueda en pleito civil. 1355

Sala Primera. Auto 137/2022, de 24 de octubre de 2022. Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, del incidente de suspensión en el recurso de amparo 6609-2021, promovido por don Ivan Kovacevic en causa penal. 1360

Sala Segunda. Auto 138/2022, de 24 de octubre de 2022. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 2773-2022, promovido por don Mariano Nava Calvo en causa penal. 1363

Pleno. Auto 139/2022, de 26 de octubre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3214-2022, promovido por don Alberto Navarro Ramírez en pleito civil. 1368

Sección Cuarta. Auto 140/2022, de 7 de noviembre de 2022. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6972-2022, promovido en causa penal. 1375

Sección Tercera. Auto 141/2022, de 8 de noviembre de 2022. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal e inadmite, por carencia de especial trascendencia constitucional, el recurso de amparo 1885-2022, promovido por don Ignacio Hurtado Gálvez, promovido en causa penal. 1377

Sala Segunda. Auto 142/2022, de 14 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 164-2021, promovido por la entidad Veranda y Arnela Desarrollos, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1385

Sala Segunda. Auto 143/2022, de 14 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 817-2021, promovido por la entidad Topanga de Comunicaciones, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1394

Sala Primera. Auto 144/2022, de 14 de noviembre de 2022. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 6392-2021 al 6748-2021, promovidos en proceso de conflictos de jurisdicción. 1403

Sala Primera. Auto 145/2022, de 14 de noviembre de 2022. Rectifica error padecido en la sentencia 124/2022, de 10 de octubre, dictada en el recurso de amparo 7440-2021, promovido por doña Sira Esclasans i Cardona en causa penal. 1406

Sección Tercera. Auto 146/2022, de 14 de noviembre de 2022. Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 7489-2021, promovido por don Gonzalo Durán Hermida en causa penal. 1408

Sección Cuarta. Auto 147/2022, de 14 de noviembre de 2022. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1726-2022, en proceso contencioso-administrativo. 1420

Pleno. Auto 148/2022, de 15 de noviembre de 2022. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 249-2022, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, respecto del artículo 29.3 a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. 1422

Pleno. Auto 149/2022, de 15 de noviembre de 2022. Inadmite las recusaciones formuladas en el recurso de amparo 6241-2022, promovido por doña Clara Ponsatí i Obiols en proceso contencioso-administrativo. 1431

Pleno. Auto 150/2022, de 16 de noviembre de 2022. Admite a trámite el recurso de amparo 3868-2022, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo. Votos particulares. 1444

Pleno. Auto 151/2022, de 16 de noviembre de 2022. Admite a trámite el recurso de amparo 3934-2022, promovido por las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de la isla de Valdecañas en proceso contencioso-administrativo. Votos particulares. 1470

Pleno. Auto 152/2022, de 16 de noviembre de 2022. Admite a trámite el recurso de amparo 3939-2022, promovido por los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo (Cáceres) en proceso contencioso-administrativo. Votos particulares. 1494

Pleno. Auto 153/2022, de 16 de noviembre de 2022. Inadmite el recurso de amparo 4511-2022, promovido por Telefónica de España, S.A.U en proceso contencioso-administrativo. Voto particular. 1520

Pleno. Auto 154/2022, de 16 de noviembre de 2022. Cuestión de inconstitucionalidad 4598-2022. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4598-2022, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona respecto del artículo 175 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra. Voto particular. 1532

Pleno. Auto 155/2022, de 16 de noviembre de 2022. Inadmite a trámite el recurso de inconstitucionalidad 5724-2022, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso respecto del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos. 1545

Pleno. Auto 156/2022, de 16 de noviembre de 2022. Inadmite las recusaciones formuladas en el recurso de amparo 6245-2022, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres en proceso contencioso-administrativo. 1550

Sección Cuarta. Auto 157/2022, de 21 de noviembre de 2022. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retrotracción de actuaciones para que se dicte providencia sobre admisibilidad del recurso de amparo 7523-2021, promovido por don Santiago Javier Franco Landeira en causa penal. 1563

Sala Segunda. Auto 158/2022, de 28 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 140-2021, promovido por la entidad Soninorte Producciones, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1566

Sala Segunda. Auto 159/2022, de 28 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 418-2021, promovido por la Federación de Asociaciones Culturales Radio Televisión Adventista de España en proceso contencioso-administrativo. 1569

Sala Segunda. Auto 160/2022, de 28 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 719-2021, promovido por la entidad Mirendica, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1577

Sala Segunda. Auto 161/2022, de 28 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 829-2021, promovido por la entidad Topanga de Comunicaciones, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1585

Sala Segunda. Auto 162/2022, de 28 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 895-2021, promovido por la entidad Veranda y Arnela Desarrollos, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1593

Sala Segunda. Auto 163/2022, de 28 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1096-2021, promovido por la entidad Emplazamientos Radiales, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1600

Sala Segunda. Auto 164/2022, de 28 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1750-2021, promovido por la entidad Movemos Madrid, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1607

Sala Segunda. Auto 165/2022, de 28 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1754-2021, promovido por la Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza en proceso contencioso-administrativo. 1615

Sala Segunda. Auto 166/2022, de 28 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1847-2021, promovido por la Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza en proceso contencioso-administrativo. 1618

Sala Segunda. Auto 167/2022, de 28 de noviembre de 2022. Acuerda no haber lugar al incidente de ejecución de la STC 92/2022, de 11 de julio, dictada en el recurso de amparo 4131-2021, promovido por don Carlos Carrizosa Torres y otros cinco diputados en procedimiento parlamentario. 1621

Sala Segunda. Auto 168/2022, de 28 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6464-2021, promovido por la entidad Soninorte Producciones, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1631

Sección Primera. Auto 169/2022, de 28 de noviembre de 2022. Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, del incidente de impugnación sobre justicia gratuita, desestima la solicitud para actuar sin abogado ni procurador y concede plazo para comparecer debidamente ante el Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 7160-2021, promovido por don Ricardo Bustos González en causa penal. 1637

Sala Segunda. Auto 170/2022, de 28 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 8144-2021, promovido por don Juan Carlos Ángel Bernal en pleito civil. 1652

Sala Segunda. Auto 171/2022, de 28 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5166-2022, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1658

Sala Primera. Auto 172/2022, de 29 de noviembre de 2022. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 165-2021, promovido por la entidad Topanga de Comunicaciones, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1664

Pleno. Auto 173/2022, de 1 de diciembre de 2022. Mantiene la no suspensión acordada en el ATC 100/2022, de 16 de junio, solicitada en el recurso de amparo 4949-2021, promovido por don Alirio Ramón León Viloria en causa penal. 1672

Sección Tercera. Auto 174/2022, de 1 de diciembre de 2022. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7909-2022, en proceso militar. 1676

Sección Cuarta. Auto 175/2022, de 12 de diciembre de 2022. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8063-2021, en causa penal. 1677

Sección Tercera. Auto 176/2022, de 12 de diciembre de 2022. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6893-2022, promovido por don Bard Bacha en causa penal. Voto particular. 1679

Pleno. Auto 177/2022, de 19 de diciembre de 2022. Admite a trámite y acuerda la suspensión en el recurso de amparo 8263-2022, promovido por doña Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo y otros doce diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en procedimiento parlamentario. Votos particulares. 1685

Pleno. Auto 178/2022, de 21 de diciembre de 2022. Desestima la solicitud de levantamiento de la suspensión planteada por el Senado en el recurso de amparo 8263-2022, promovido por doña Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo y otros doce diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en procedimiento parlamentario. Votos particulares. 1771

SENTENCIAS

SENTENCIA 91/2022, de 11 de julio de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:91

Recurso de amparo 1434-2021. Promovido por Iveco, S.p.A., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de lo mercantil de Gijón en proceso por reclamación de cantidad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada posterior a la notificación en la sede de otra sociedad del mismo grupo empresarial (STC 122/2013).

1. Aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1434-2021, promovido por la entidad Iveco, S.p.A., contra el auto de 25 de enero de 2021, dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón. Ha sido parte la entidad Casa Severón, S.L., y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 11 de marzo de 2021, el procurador de los tribunales don Victorio Venturini Medina, en representación de la entidad Iveco, S.p.A., bajo la dirección de los letrados don Faustino Cordón Moreno y don Luis López Alonso, ha interpuesto recurso de amparo contra la resolución ya reseñada, por la que se inadmitió un incidente de nulidad de actuaciones promovido por la parte actora en el marco del procedimiento ordinario núm. 290-2019.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) En fecha 27 de mayo de 2019, la entidad Casa Severón, S.L., interpuso demanda por reclamación de cantidad contra la entidad Iveco, S.p.A., que dio lugar al procedimiento ordinario núm. 290-2019, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón.

En la demanda se fijaba como domicilio de la demandada la vía Puglia, en la ciudad de Turín (Italia), pero, “a efectos de notificación y emplazamiento” se indicaba el “domicilio de la filial […] en España sita en Avda. de Aragón, […], Madrid”.

b) Por decreto de 24 de julio de 2019, tras la subsanación de defectos formales, se acordó la admisión a trámite de la demanda y el emplazamiento de la parte demandada, con los apercibimientos legales correspondientes, a fin de que pudiera comparecer y contestar a la demanda. En el mismo decreto se señalaba que el emplazamiento se llevaría a cabo “en el domicilio señalado por la parte actora”.

c) El juzgado practicó la notificación y emplazamiento en el domicilio sito en Madrid. El primer intento se llevó a cabo el día 24 de septiembre de 2019 y resultó infructuoso. Según consta en la diligencia cumplimentada a tal efecto, se rechazó la notificación porque la entidad demandada no tenía su sede social en ese domicilio. A instancias de la parte demandante, por diligencia de 17 de octubre de 2019, se acordó un nuevo intento de emplazamiento en la misma dirección, con idéntico resultado.

d) Transcurrido el plazo para la personación y contestación a la demanda sin que concurriese la entidad demandada, por diligencia de ordenación de 3 de enero de 2020 se le declaró en rebeldía, con la consiguiente notificación del resto de actuaciones judiciales por medio de edictos [art. 497.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)]. El procedimiento siguió su tramitación con la convocatoria de audiencia previa el día 13 de febrero de 2020, que se celebró sin la comparecencia de la demandada. La demanda fue estimada íntegramente por sentencia de 8 de mayo de 2020, que también fue notificada por edictos. A instancia de la demandante se inició el procedimiento de ejecución, registrado bajo el número 89-2020.

e) La ahora demandante de amparo compareció en las actuaciones mediante escrito de 25 de noviembre de 2020, en el que se indicaba haber tenido conocimiento extraprocesal del procedimiento el día anterior, solicitándose la personación y el traslado de todo lo actuado.

f) En fecha 16 de diciembre de 2020 la ahora actora promovió un incidente de nulidad de actuaciones en el que alegó que había tenido conocimiento de la existencia del procedimiento a través de la entidad Iveco España, S.L., que recibió un oficio de embargo sobre las cantidades que esa empresa tuviera pendientes de abonar a la entidad Iveco, S.p.A., para el pago de las cantidades reclamadas en el procedimiento de ejecución núm. 89-2020. Con cita y reseña parcial de diversas sentencias del Tribunal Constitucional (como las dictadas el 13 de noviembre de 2000 y el 7 de septiembre de 2015), se recordaba la relevancia del primer emplazamiento para la constitución de la relación procesal y el ejercicio del derecho de defensa; se denunciaba el incumplimiento del deber de emplazamiento en el domicilio de la parte demandada (art. 155.1 LEC) y la ilicitud de las notificaciones practicadas en el domicilio en la entidad Iveco España, S.L., al tratarse de dos sociedades distintas sin relación de matriz y/o filial entre sí. Además, consideraba que el juzgado había mostrado una conducta contradictoria, al haber procedido a la citación de la entidad en su domicilio de Turín, aportando copias de las cédulas de emplazamiento emitidas en otros procedimientos seguidos ante el mismo órgano judicial, en fechas coetáneas al proceso origen de este amparo, en concreto, el día 10 de octubre de 2019 (procedimiento ordinario núm. 398-2019) o el 28 de enero de 2020 (procedimiento ordinario núm. 595-2019). Finalizaba interesando la suspensión de la ejecución iniciada, la nulidad de todas las actuaciones y su retroacción al momento inmediatamente posterior al decreto de admisión a trámite de la demanda, a fin de que le fuera notificada y pudiera hacer valer sus derechos.

g) Tras conceder audiencia a la entidad Casa Severón, S.L., el incidente fue desestimado por auto de 25 de enero de 2021, con el siguiente razonamiento:

“[L]a clave para la resolución del presente incidente extraordinario de nulidad de actuaciones radica en determinar si se ha causado indefensión a la parte demandada por emplazarla en el domicilio de una empresa filial, Iveco España, y no en el domicilio de la empresa matriz, Iveco, S.p.A., afirmándose por la incidentante que Iveco España no es propiedad de Iveco, S.p.A., sino de CNH Industrial NV, dando a entender que no existe vinculación entre las tres sociedades o, al menos, entre la sociedad emplazada y la efectivamente demandada.

La documentación obrante en las actuaciones y la referencia que ofrece la parte demandante de los metadatos de acceso en internet de Iveco, S.p.A., acreditan que la demandada es empresa matriz del grupo corporativo Iveco, que desarrolla su actividad en España a través de la filial del grupo en España ‘Iveco España’, propiedad al 100 por 100 de CNH Industrial NV, entidad esta última propiedad al 100 por 100 de Iveco, S.p.A. Existe, pues, una conexión lógica y justificada de vinculación corporativa que permite la aplicación al caso de autos del contenido del artículo 155.3 de la de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de enjuiciamiento civil, que prevé expresamente que a los efectos de actos de comunicación podrá designarse como domicilio el lugar en que se desarrolle actividad profesional o laboral no ocasional. Y esto es lo que este órgano judicial ha llevado a cabo, por lo que no procede invocar nulidad de actuaciones cuando la potencial indefensión se la ha causado a sí misma la Entidad demandada. Es principio general que el Derecho no puede proteger a quien no se protege a sí mismo y en este caso el rechazo del emplazamiento por parte de Iveco España, seguramente siguiendo órdenes corporativas expresas de dificultar u obstaculizar el mismo a los cientos o miles de afectados por el cartel del que formó parte su matriz, resulta absolutamente injustificado y contrario al precepto antes señalado, quedando obligada a hacer llegar a su matriz la demanda, al amparo del precepto citado, por lo que debe rechazarse la pretendida nulidad de actuaciones”.

3. En la demanda de amparo se alegan las siguientes vulneraciones: (i) derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en sus manifestaciones de derecho de acceso al proceso y derecho de defensa, por falta de notificación efectiva de la demanda en la forma prevista en la norma procesal, lo que le ha impedido comparecer en el procedimiento para ejercitar sus derechos en el marco de un proceso que se ha seguido sin su conocimiento; (ii) derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada, porque el órgano judicial no ha expuesto las razones por las que consideraba procedente apartarse de la doctrina de este tribunal sobre el primer emplazamiento.

Tras exponer brevemente los hechos que consideró de su interés, la demanda reitera las quejas formuladas en el escrito a través del cual promovía la nulidad de actuaciones.

Así, destaca la doctrina de este tribunal sobre la relevancia de los actos de comunicación procesal y su vinculación con el derecho fundamental alegado, con cita y reseña parcial de las SSTC 30/2014, 39/2018, 32/2019 y 47/2019. El recurrente considera que el juzgado no realizó el emplazamiento conforme a las normas procesales, tal y como han sido interpretadas por este tribunal, causándole indefensión material y efectiva.

En concreto, insiste en que el juzgado disponía, desde el primer momento, de su domicilio social en Turín y, sin embargo, no realizó gestión alguna para notificarle allí la demanda. A su juicio, se incumplió lo dispuesto en el Reglamento (CE) núm.1393/2007, de 13 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (“notificación y traslado de documentos”) y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm.1348/2000 del Consejo. Según la STJUE de 19 de diciembre de 2012 (asunto *Alder*), no concurría ninguno de los supuestos que permiten excluir la aplicación de ese reglamento, es decir, que el domicilio sea desconocido o que se haya designado un representante a tal efecto en el Estado donde se tramita el procedimiento. Por lo tanto, el Derecho de la Unión Europea (UE) resultaba de aplicación preferente al derecho interno, en particular, a lo dispuesto en el art. 155. 3 LEC.

El recurrente incide en que Iveco, S.p.A., e Iveco España, S.L., son dos entidades distintas, aunque pertenezcan al mismo grupo de sociedades. No tienen relación de matriz-filial entre sí, ni tampoco la de sucursal, representante o delegación. Tampoco comparten el mismo domicilio ni servicios de recepción común de notificaciones. Del mismo modo, no consta que la entidad Iveco, S.p.A., ejerza su actividad profesional o laboral no ocasional en el domicilio de la entidad Iveco España, S.L. Todo ello supuso el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 155.1 y 3 LEC, y determinó que Iveco S.p.A., no tuviera ni pudiera tener conocimiento de la existencia del procedimiento, lo que diferencia este supuesto del contemplado en la STC 162/2002, de 16 de septiembre.

No obstante, incluso después de realizar una primera notificación en el domicilio de otra entidad, con personalidad jurídica distinta y con resultado negativo, el juzgado insistió en un nuevo emplazamiento en el mismo domicilio sito en Madrid, a instancia de la parte demandante. Tras lo cual, se acordó la notificación por edictos sin realizar ninguna otra gestión.

De esta forma, la actuación judicial le ha causado indefensión material, por cuanto se optó por la notificación mediante edictos sin haber agotado las gestiones necesarias para notificarle la demanda en su domicilio, que obraba en las actuaciones, lo que le impidió tener conocimiento del procedimiento y hacer valer sus derechos. Una vulneración que no fue reparada en el posterior incidente de nulidad de actuaciones, que fue desestimado por la resolución ahora impugnada.

En el suplico de la demanda, la parte actora interesa la estimación del recurso de amparo, la declaración de que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, así como la nulidad del auto impugnado “y de cuantas actuaciones fueron realizadas con anterioridad en el proceso del que trae origen, a partir del momento en que se realizó el emplazamiento”.

Considera, finalmente, que el asunto tiene especial trascendencia constitucional, dado que el Tribunal todavía no se ha pronunciado sobre un supuesto como el que ahora se plantea [STC 155/2009, FJ 2 a)] consistente en una “notificación realizada a una sociedad con domicilio social en el extranjero a través de otra sociedad domiciliada en España a la que se atribuye la condición de filial”. Del mismo modo, con cita y reseña parcial de las SSTC 162/2002, 122/2013, 181/2015 y 200/2016, considera que el juzgado habría incurrido en una “negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal” [STC 155/2009, FJ 2 f)].

4. La Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional dictó providencia el día 17 de diciembre de 2021, del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de lo Mercantil 3 de Gijón, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 290-19; debiendo previamente emplazar, para que en el plazo de diez días pueda comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo”.

5. Por diligencia de ordenación de 23 de febrero de 2022, se tuvo por personado y parte en el procedimiento a la procuradora doña Virginia López Guardado, en nombre y representación de la entidad Casa Severón, S.L., previa presentación de escrito a tal efecto. Igualmente, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

6. La entidad Casa Severón, S.L., presentó su escrito de alegaciones en fecha 25 de marzo de 2022, interesando la desestimación de la demanda de amparo.

En primer lugar, realiza una exposición de los hechos que consideró de interés, destacando entre ellos que, por un lado, aportó en su momento un documento de información mercantil en el que figura el accionariado y el domicilio de la entidad Iveco España, S.L., y que, por otro, la entidad Iveco, S.p.A., compareció en el procedimiento a los pocos días de iniciarse la fase de ejecución. También, pone de manifiesto que la sentencia fue notificada a través del “Boletín Oficial del Principado de Asturias”, por lo que resulta exigible a una empresa de ese tipo haber empleado la diligencia mínima necesaria para tener conocimiento del proceso y, al menos, poder recurrir la sentencia en apelación.

En cuanto a las vulneraciones alegadas, entiende que la notificación inicial se ajustó a lo dispuesto en el art. 155.1 LEC, ya que se realizó en la sede de una entidad que forma parte del mismo grupo empresarial. Aporta de nuevo una información mercantil de la que se deducen los siguientes datos fácticos: que ambas entidades compartieron en su momento el mismo domicilio; que están participadas mayoritariamente por una misma tercera entidad; y que comparten una misma historia y política de privacidad, según figura en sus páginas web.

Argumenta que resulta aplicable a este caso la STJUE dictada en el asunto C-882/19, relativa a una cuestión prejudicial sobre el art. 101 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en la que se admite que la “víctima de una práctica contraria a la competencia” pueda “ejercitar una acción de resarcimiento por daños y perjuicios indistintamente contra una sociedad matriz […] o contra una filial […], siempre que estas sociedades constituyan una unidad económica y formen juntas, por consiguiente, la referida empresa” y con independencia de que una de ellas controle a la otra.

Por otro lado, comparte la apreciación del juzgado sobre la “actuación torticera” y la “mala praxis” llevada a cabo con “ánimo dilatorio” por la entidad ahora recurrente, en los asuntos relacionados con el denominado “cartel de los camiones”.

Finalmente, entiende aplicable la doctrina expuesta en la STC 208/2002, de 11 de noviembre, que transcribe parcialmente, al considerar que se daban las mismas circunstancias que en el presente caso.

7. La fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el día 8 de abril de 2022.

Tras detallar los antecedentes fácticos que consideró más relevantes, la fiscal entiende que se han cumplido los requisitos de admisibilidad del recurso. A continuación, expone la doctrina de este tribunal sobre el primer emplazamiento, recogida en la STC 47/2019, con cita de otras anteriores, y en las más recientes SSTC 179/2021 y 7/2022, dictadas en recursos de amparo interpuestos precisamente por la misma entidad ahora recurrente, aunque en situaciones fácticas distintas. Igualmente, se extracta parcialmente la doctrina contenida en las SSTC 65/1999, 106/2006 y 28/2010 sobre los requisitos de la notificación por edictos, la necesidad de agotar previamente todas las posibilidades de citación en el domicilio y su relación con el derecho de defensa y la efectiva indefensión. También, se hace una referencia a las SSTC 162/2002 y 208/2002, en las que se abordó un supuesto de notificación defectuosa que, sin embargo, no había impedido el conocimiento extraprocesal del procedimiento, lo que excluía la indefensión. Seguidamente, se recuerda la necesidad de motivación de las resoluciones (STC 248/2006) y se plantea la eventual relevancia de lo dispuesto en el Reglamento (CE) núm. 1393/2007, de 13 de noviembre.

La aplicación de toda esta doctrina al presente caso conduce, según la fiscal, a la estimación del amparo. A su juicio, la mera declaración de competencia del Juzgado de lo Mercantil de Gijón implica la aceptación de que la empresa demandada no tiene su domicilio en territorio español. Al tratarse de un supuesto especial de competencia desleal, se entiende que el órgano judicial ha aplicado la regla prevista en el art. 52.1.12 LEC, en su último inciso, que considera competente el tribunal del “lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o donde se produzcan sus efectos, a elección del demandante”, lo que presupone que la empresa demandada no tenga su domicilio en nuestro país. Sin embargo, al rechazar el incidente de nulidad planteado, el juzgado se refiere a la regla prevista en el art. 155.3 LEC, considerando que la entidad demandada desarrolla en territorio español una “actividad profesional o laboral no ocasional”, sobre la base de los vínculos existentes con Iveco España, S.L.

Para la fiscal, se ha incumplido lo dispuesto en el art. 155.1 LEC, ya que la notificación del primer emplazamiento no se ha realizado en el domicilio de la empresa demandada, quebrantando así la doctrina constitucional ya expuesta. Del mismo modo, considera que la situación de indefensión no se ha producido por causa imputable a la recurrente, entendiendo que no estamos en el mismo supuesto que el contemplado en las SSTC 162/2002 y 208/2002, en el que había dos empresas codemandadas.

El juzgado ha pretendido en este caso que la filial española haga llegar el emplazamiento a la sociedad que se considera matriz, sin que conste la atribución de representación alguna a tales efectos, ni el ejercicio de una actividad profesional no ocasional, basada en meras conjeturas del órgano judicial. A pesar de que constaba el domicilio social de la demandada y de un primer intento infructuoso, se intentó la notificación por segunda vez en la misma dirección, pero no se intentó en el domicilio que figuraba en la propia demanda, para lo que podía haberse hecho uso del instrumento previsto en el Reglamento (CE) núm. 1393/2007. Una vez planteado el incidente de nulidad de actuaciones, se desestimó sin que constara un eventual conocimiento extraprocesal de la existencia del procedimiento.

A juicio del Ministerio Fiscal, la regla general es la prevista en el art. 155.1 LEC, mientras que los medios alternativos contemplados en el apartado tercero del mismo precepto solo pretenden lograr la plena efectividad de la notificación a las partes no personadas. “En consecuencia, la utilización de medios alternativos únicamente podría estar justificada para la consecuencia de una notificación eficaz, no al contrario, considerar que el cumplimiento de una de ellas sin resultado positivo ya surte efecto”.

La fiscal finaliza su escrito interesando que se estime el presente recurso de amparo y que, en su virtud, se reconozca que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso, así como a la obtención de una resolución fundada en Derecho; que se restablezca a la entidad demandante en su derecho, acordándose la nulidad de los “actos relativos al primer emplazamiento y citación del demandado para contestar la demanda”, así como del auto de 25 de enero de 2021; y la retroacción de las actuaciones “al momento del emplazamiento, dando nuevo traslado de la demanda para que se proceda a su contestación por parte del demandado”.

8. Mediante providencia de fecha 7 de julio de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Delimitación del objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*

La demanda de amparo impugna el auto de 25 de enero de 2021 dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón, que desestimó un incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente en el marco del procedimiento ordinario núm. 290-2019, instado por la entidad Casa Severón, S.L., en reclamación de una determinada cantidad.

El demandante de amparo denuncia que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho de acceso al proceso, derecho de defensa y derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. El órgano judicial ha iniciado y tramitado un procedimiento sin haberle dado conocimiento de este y, por lo tanto, sin que haya tenido la posibilidad de ejercer su defensa, ya que no se han agotado todos los mecanismos posibles antes de proceder a la notificación por edictos. El juzgado consideró que el emplazamiento llevado a cabo en el domicilio en una supuesta empresa filial equivalía al realizado en su propio domicilio, que constaba en las actuaciones desde el primer momento. El auto impugnado no le ha restablecido en su derecho, al haberle denegado toda posibilidad de rectificación de las irregularidades invocadas. Por todo ello, solicita la nulidad del auto impugnado y de todas las actuaciones judiciales realizadas a partir del momento en que se realizó el emplazamiento.

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que procede estimar el recurso y declarar que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ha sido vulnerado por las razones ya expuestas en los antecedentes de esta sentencia. Sin embargo, la parte personada interesa la desestimación del recurso, al entender que la actuación judicial fue ajustada a Derecho y que, en todo caso, no se ha causado indefensión material alguna.

2. *Sobre la especial trascendencia constitucional del recurso*

Las precisiones que siguen a continuación se formulan en salvaguarda del principio de seguridad jurídica que, conforme a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, dictada en el asunto *Arribas Antón c. España*, § 46, exige explicitar no solo los criterios de definición del requisito material de la especial trascendencia constitucional (como ya hiciera la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2), “sino también su aplicación en los asuntos que se admiten a trámite, con el fin de asegurar con ello una buena administración de la Justicia” (por todas, STC 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 2).

El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, en sus diversas vertientes, ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de este tribunal. Sin embargo, el presente recurso plantea un aspecto o faceta de ese derecho sobre el que no hemos tenido ocasión de emitir resolución alguna, lo que justifica la especial trascendencia constitucional del recurso [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)].

Así, la cuestión ahora planteada se centra en determinar si la notificación del primer emplazamiento realizado en el domicilio de una empresa que, según el órgano judicial actuante, es filial de la entidad demandada puede surtir plenos efectos y, en su caso, en qué condiciones, desde la perspectiva de la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, a fin de asegurar el acceso a la jurisdicción y el ejercicio ulterior del derecho de defensa. Una cuestión que puede ser abordada en el marco de nuestra doctrina consolidada sobre la relevancia de los actos de comunicación, como se expondrá a continuación.

3. *Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la relevancia de los actos de comunicación y la subsidiariedad de la notificación edictal*

Efectivamente, este tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la relevancia de los actos de comunicación. En palabras de la STC 59/2002, de 11 de marzo, FJ 2, “el derecho de defensa, incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que reconoce el art. 24.1 CE, garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales, lo que, sin duda, impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por los destinatarios, dándoles así la oportunidad de defensa y de evitar la indefensión (SSTC 167/1992, de 26 de octubre; 103/1993, de 22 de marzo; 316/1993, de 25 de octubre; 317/1993, de 25 de octubre; 334/1993, de 15 de noviembre; 108/1994, de 11 de abril; 186/1997, de 10 de noviembre)”.

La importancia de los actos de comunicación es aplicable a todo tipo de procesos, y de este principio se deduce la subsidiariedad de la notificación por edictos. Así, con carácter general, se ha declarado que “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2)” (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3), “de manera que la comunicación edictal […] solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado” (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 5).

Esta doctrina ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores (SSTC 83/2018, de 16 de julio, FJ 4; 29/2020, de 24 de febrero, FJ 3; 62/2020, de 15 de junio, FJ 2; 86/2020, de 20 de julio, FJ 2, y 125/2020, de 21 de septiembre, FJ 2, entre otras).

Ahora bien, en la citada STC 59/2002, FJ 2, se aclaraba que “la indefensión que proscribe el art. 24.1 CE no es la meramente formal, sino la material, es decir, aquella que haya causado al demandado un real y efectivo menoscabo de sus posibilidades de defensa. Y hemos afirmado, en este sentido, que la indefensión ha de ser consecuencia de una acción u omisión atribuible al órgano judicial. Por ello, cuando la indefensión que se invoque sea imputable al propio interesado, al no haber actuado con la diligencia exigible para comparecer en el proceso tras conocer su existencia —aunque sea por otros medios distintos del emplazamiento—, adoptando una actitud pasiva con el fin de marginarse voluntariamente del procedimiento, no cabe apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial garantizado en el art. 24.1 CE, ya que no es admisible constitucionalmente una queja de indefensión de quien con su conducta propició o coadyuvó a la incomparecencia en el proceso (SSTC 43/1989, de 20 de febrero; 123/1989, de 6 de julio; 101/1990, de 4 de junio; 105/1995, de 3 de julio; 118/1997, de 23 de junio; 72/1999, 26 de abril; 74/2001, de 26 de marzo; 59/2002, de 11 de marzo, entre otras muchas)”.

Por lo tanto, la resolución de este amparo ha de abordarse desde una serie de premisas que se deducen de nuestra doctrina: (i) que la efectividad de los actos de comunicación es absolutamente relevante para el ejercicio de los derechos fundamentales de carácter procesal; (ii) que los órganos judiciales han de actuar con la máxima diligencia posible para garantizar y cerciorarse de esa efectividad; (iii) que lo determinante, por tanto, es que la parte haya tenido o haya podido tener conocimiento de la notificación, en función de las circunstancias concurrentes; (iv) que la irregularidad en la ejecución de un acto de notificación solo vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando se haya causado una indefensión material, y no sea imputable a la parte demandada, y (v) que el sistema de notificación por edictos solo procederá cuando se hayan agotado todas las posibilidades que estuvieran razonablemente al alcance de los juzgados y tribunales para garantizar la vigencia de los derechos de las partes.

4. *Orden de enjuiciamiento de las vulneraciones invocadas*

Como se señala, entre otras, en la STC 57/2012, de 29 de marzo, FJ 2, el “análisis de las quejas de amparo ha de iniciarse, según constante jurisprudencia de este tribunal, dando preferencia a aquellas de las que podría derivarse una retroacción de actuaciones y, dentro de ellas, a las que, por determinar la retroacción a un momento anterior, hagan innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (entre otras, SSTC 247/2004, de 20 de diciembre, FJ 2; 308/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 140/2006, de 8 de mayo, FJ 3; 156/2007, de 2 de julio, FJ 3; 121/2009, de 18 de mayo, FJ 2, y 142/2011, de 26 de septiembre, FJ 2)”.

En el presente caso, la demanda plantea una doble vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Por un lado, la que se derivaría de la falta de diligencia del órgano judicial en la realización de las gestiones necesarias para asegurar la notificación personal de la demanda a la entidad recurrente, con la consiguiente indefensión material; y, por otro, la que se habría producido al no reparar la lesión invocada en el incidente de nulidad de actuaciones. Un examen lógico sistemático del planteamiento de la demanda exige abordar inicialmente la primera de las quejas formuladas ya que, de ser estimada, haría innecesario el análisis de la segunda vulneración invocada, al provocar una retroacción de las actuaciones a su momento procesal anterior.

5. *Derecho a la tutela judicial efectiva: Falta de emplazamiento. Estimación*

A) Aproximación a los hechos obrantes en la causa

La resolución de la queja debe partir necesariamente de una delimitación de aquellos elementos fácticos imprescindibles para verificar si se ha dado cumplimiento a la doctrina de este tribunal sobre la cuestión controvertida.

(i) La demanda de la entidad Casa Severón, S.L., fijaba como domicilio de la parte demandada, Iveco, S.p.A., un inmueble sito en la ciudad de Turín (Italia). Sin embargo, en la misma demanda se indicaba como domicilio, “a efectos de notificación y emplazamiento” una dirección ubicada en Madrid, en la sede de una empresa considerada como filial de la demandada.

(ii) Los dos intentos de notificación de la demanda se llevaron a cabo en la dirección de Madrid, dando resultado negativo, al hacerse constar que la entidad demandada no tenía su domicilio en ese inmueble.

(iii) Tras esos dos intentos frustrados, el órgano judicial procedió, sin más trámites, a la notificación edictal, que fue acordada por diligencia de ordenación de 3 de enero de 2020, continuando la tramitación del procedimiento al margen de la entidad demandada.

(iv) El juzgado no realizó, ni de oficio, ni tampoco a instancia de la demandante, ninguna otra actuación para la ejecución de la notificación en el domicilio de la entidad demandada, que figuraba en la propia demanda, ni para indagar la existencia de algún otro domicilio en el que se pudiera realizar este primer emplazamiento.

B) Enjuiciamiento de la queja

a) Debemos comenzar el enjuiciamiento de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva dando respuesta previa a dos alegaciones, que han sido formuladas, respectivamente, por la representación de la entidad Casa Severon, S.L., comparecida en este proceso de amparo, y por la propia demandante de amparo; y lo haremos por este mismo orden:

(i) En primer lugar, la entidad Casa Severon, S.L., expresa en sus alegaciones que nos encontramos ante el mismo supuesto que los contemplados en las SSTC 162/2002, de 16 de septiembre, y 208/2002, de 11 de noviembre, que se remite a la anterior. Sin embargo, en esos casos, el Tribunal consideró que existían indicios suficientes para entender que una de las sociedades demandadas tenía conocimiento de la existencia del procedimiento, por las “relaciones existentes” entre las dos entidades, ya que una de ellas tenía su domicilio en el complejo turístico del que era administradora, y que era, a su vez, propiedad de la otra entidad, lo que determinaba su “vinculación con [el] lugar” donde se realizó la notificación.

Sin embargo, la lectura de las actuaciones no permite establecer una similitud entre los supuestos de hecho enjuiciados en las precedentes sentencias de este tribunal y el de autos, ya que, en el presente caso, el juzgado conocía que el emplazamiento que había pretendido realizar en el domicilio de la entidad Iveco España, S.L., había sido rechazado por la misma con el argumento de que dicha entidad no era filial de la demandada en el procedimiento, sino diferente y, en consecuencia, no había aceptado la notificación, no habiéndose llegado a realizar el acto de comunicación. Y lo mismo sucedió cuando, nuevamente, trató el órgano judicial de reproducir aquella notificación y de realizar el emplazamiento en el mismo domicilio de Madrid, con el mismo resultado negativo.

Así pues, las notificaciones ni siquiera se realizaron porque la entidad demandada no tenía su sede en el inmueble de la ciudad de Madrid en que pretendieron realizarse. Por lo tanto, no puede deducirse que la recurrente en amparo hubiera tenido conocimiento extraprocesal del procedimiento seguido en su contra. Solo supo de aquel en el momento inmediatamente anterior a su primera comparecencia con la solicitud de nulidad de actuaciones. Por el mismo motivo, tampoco puede presumirse una maniobra deliberada de falta de colaboración como la que se insinúa en el auto ahora impugnado.

(ii) En lo que atañe a la cita que la entidad demandante de amparo hace del Derecho de la Unión Europea para sustentar su queja, en referencia a que el juzgado habría incurrido en infracción del principio de primacía de este Derecho, tampoco resulta indispensable para el enjuiciamiento y resolución de la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que denuncia.

Como hemos destacado en los antecedentes, la entidad Iveco, S.p.A., denuncia que, por tener su domicilio social en Italia, debería haberse aplicado lo dispuesto en el Reglamento (CE) 1393/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (“notificación y traslado de documentos”), actualmente integrado en un texto refundido aprobado por el Reglamento (UE) 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020. A su juicio, la STJUE de 19 de diciembre de 2012, asunto *Alder*, solo excluye la aplicación de este instrumento cuando no consta el domicilio del litigante o cuando se ha designado a un representante en el Estado donde se tramita el procedimiento, circunstancias que no concurrirían en este caso. Esta doctrina fue posteriormente complementada por la STJUE de 11 de junio de 2015, asunto *Stefan* *Fahnenbrock y otros*, sobre la determinación del carácter civil o mercantil del asunto, y por la STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto *Alpha Bank Cyprus Ltd*, sobre la utilización de los formularios indicados en el propio reglamento.

Sin embargo, para la resolución del presente caso, no es necesario acudir a la normativa del Derecho de la Unión Europea citado por la entidad recurrente, porque el objeto de nuestro enjuiciamiento se localiza en la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la indefensión que le pueda causar a la demandante el denunciado desconocimiento de la existencia de un proceso seguido contra la misma, que le ha impedido poder alegar o proponer prueba en defensa de sus derechos e intereses legítimos. Además, el Reglamento de la Unión Europea citado no es más que el instrumento normativo que regula el procedimiento para llevar a cabo de manera uniforme las notificaciones judiciales entre los países integrantes de la Unión Europea, pero que no sustituye al marco normativo sustantivo previsto en el art. 155 LEC, que sirve de fundamento a la tutela judicial que se demanda. Es decir, lo relevante en este caso no es la forma en que debió llevarse a cabo la notificación del emplazamiento en el domicilio de la demandada, sino la validez de una notificación infructuosa realizada en el domicilio de una supuesta empresa filial, cuando constaba un domicilio de la demandada en el que no se intentó la notificación, y sin que se realizara gestión alguna para determinar un domicilio alternativo.

b) El juzgado consideró que la diligencia de notificación se había ajustado a lo dispuesto en el art. 155.3 LEC, pues, a su entender, la entidad demandada desarrollaba su actividad profesional o laboral no ocasional en el mismo domicilio que la entidad que consideraba como su filial en España. Sin embargo, de las actuaciones no se desprende la existencia de tal vínculo, pues la entidad Iveco España, S.L., es una entidad con personalidad jurídica propia, participada casi al 100 por 100 por una tercera entidad que, a su vez, es propietaria de la entidad Iveco, S.p.A., casi en el mismo porcentaje. De esos datos no puede inferirse que Iveco, S.p.A., tuviera su domicilio o ejerciera su actividad en el domicilio social de Iveco España, S.L.

Tampoco hay constancia de que estemos ante una “unidad económica” en el sentido expuesto en la STJUE de 6 de octubre de 2021, asunto C-882/19, *Sumal S.L. c. Mercedes Benz Trucks España, S.L*., citada en sus alegaciones por la entidad Casa Severón, S.L. En esa sentencia se responde a una concreta cuestión prejudicial sobre el art. 101.1 TFUE, consistente en determinar si la víctima de una práctica contraria a la competencia llevada a cabo por una empresa puede ejercitar una acción de resarcimiento por daños y perjuicios, haciéndolo indistintamente contra la sociedad matriz, sancionada por la Comisión Europea por haber realizado dicha práctica, o contra una filial de esa sociedad que no sea destinataria de la referida decisión. Para ello, sería necesario acreditar que se trata de una “organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado” (apartado 41), de tal forma que la sociedad filial “no determine de manera autónoma […] su comportamiento en el mercado, sino que aplique, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz, teniendo en cuenta concretamente los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esas dos entidades jurídicas” (apartado 43). Nada de lo dicho ha quedado acreditado en este caso. Además, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite una cierta autonomía de la entidad filial, al reconocer que esta debe poder hacer valer de manera efectiva su derecho de defensa con el fin de demostrar que no pertenece a dicha empresa [matriz] e, incluso, cuando la Comisión no haya adoptado ninguna decisión en virtud del artículo 101 TFUE, puede rebatir igualmente la realidad misma del comportamiento infractor alegado (conclusión primera).

Como se puede observar, la STJUE no se refiere a un problema de notificaciones, sino a una cuestión relacionada con la atribución de responsabilidades entre sociedades matriz y filial, lo que afecta a la legitimación pasiva ante una eventual reclamación por daños y perjuicios derivada de una infracción sobre competencia previamente declarada por la Comisión Europea. Por lo tanto, no estamos ante un supuesto similar al que se plantea en este recurso.

c) El Tribunal constata que, en realidad, el elemento relevante para la resolución de esta queja no se encuentra en la relación entre las entidades, sino en la presunción del traslado de notificaciones entre ellas y, por lo tanto, en el eventual conocimiento extraprocesal de la existencia del procedimiento. Es decir, una notificación realizada en la sede de una sociedad mercantil filial, pero dirigida a la entidad matriz, será válida en la medida en que, partiendo de la existencia de esa relación entre ellas, pueda deducirse que esta última tuvo o pudo tener conocimiento de la notificación, lo que debe ser verificado por el órgano judicial correspondiente, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso.

En el presente supuesto, no se ha acreditado la existencia de una relación de matriz-filial, ni siquiera de una representación, delegación, agencia o sucursal, sino de un grupo de empresas que, en principio, mantienen su propia actividad. En estas condiciones, no resulta razonablemente previsible que la notificación realizada en la sede de una entidad haya de ser necesariamente conocida por la otra, aunque guarde con ella una cierta relación.

d) Como destaca con acierto el Ministerio Fiscal, los criterios establecidos en el art. 155.3 LEC para la determinación del domicilio del demandado son complementarios o alternativos. Es decir, la Ley de enjuiciamiento civil ha previsto como regla general que los actos de comunicación han de realizarse en el “domicilio de los litigantes” (art. 155.1 LEC). Ahora bien, para facilitar el primer emplazamiento, el demandante debe indicar todos aquellos posibles domicilios de la parte demandada de los que tenga conocimiento (art. 155.2 LEC), ofreciendo diversas alternativas válidas a tal efecto (art. 155.3 LEC). Eso implica que cualquier notificación realizada de manera efectiva en alguno de esos lugares ha de presumirse como válida; pero no supone que, intentada de modo infructuoso la notificación en cualquiera de ellos, tenga que darse por válido ese emplazamiento, sobre todo cuando, en un caso como este, existe un domicilio conocido en el que nunca se intentó notificación alguna.

En el proceso judicial, la demanda había señalado como domicilio social de la parte demandada el de la avenida de Aragón en Madrid, que es en el que fue emplazada en dos ocasiones con resultado infructuoso, por lo que el juzgado decidió acudir a la notificación por edictos sin más trámite y sin practicar ninguna diligencia de comprobación al respecto. Sin embargo, la demanda había fijado, también, como domicilio social de la entidad demandada, el de la vía Puglia, en la ciudad de Turín (Italia), sin que hubiera llegado a realizar acto de comunicación alguno a esa dirección.

La doctrina de este tribunal exige que el órgano judicial adopte una posición de verdadero garante de los derechos de las partes, asegurándose de la efectividad de los actos de comunicación. Sin embargo, en este supuesto, el órgano judicial ha presumido el ejercicio de una actividad conjunta que no ha sido acreditada y, como consecuencia de ello, ha dado por válida una notificación sin verificar su realidad o efectividad. No ha llevado a cabo aquellos actos de comunicación que se encontraban razonablemente a su alcance. Con ello, se ha causado una situación de indefensión material no atribuible a la entidad ahora recurrente.

En consecuencia, la pretensión de amparo, sustentada en la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, debe ser estimada.

6. *Alcance de la estimación del amparo*

La estimación del recurso de amparo conlleva la nulidad del auto de 25 de enero de 2021 dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente en el procedimiento ordinario núm. 290-2019. Asimismo, como medida de restablecimiento del derecho, hemos de acordar, tal como así lo solicita la recurrente, la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente posterior a la admisión a trámite de la demanda, a fin de que se provea por el órgano judicial a la notificación y emplazamiento de aquella, en términos que resulten respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

La extensión del alcance del amparo que se otorga releva, por otra parte, a este tribunal del examen de la segunda de las vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva invocada en la demanda, toda vez que el alcance de la estimación de la anterior se extiende también a la reparación de la lesión causada por el auto de 25 de enero de 2021, resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Iveco, S.p.A., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 25 de enero de 2021 dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente en el procedimiento ordinario núm. 290-2019, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del decreto de 24 de julio de 2019 por el que se acordó la admisión a trámite de la demanda y su notificación y emplazamiento a la parte demandada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente posterior al decreto de 24 de julio de 2019, debiendo llevarse a cabo la notificación de la demanda y el emplazamiento de la parte demandada de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a once de julio de dos mil veintidós.

SENTENCIA 92/2022, de 11 de julio de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:92

Recurso de amparo 4131-2021. Promovido por don Carlos Carrizosa Torres y otros cinco diputados del grupo parlamentario de Ciutadans en el Parlamento de Cataluña en relación con los acuerdos de la presidenta y la mesa de la Cámara que admitieron la delegación de voto de don Lluís Puig Gordi.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la presidencia y mesa de la Cámara que, al facultar al delegado la determinación del sentido del voto, vulneran los principios de personalidad del voto e igualdad en el ejercicio de las funciones representativas (SSTC 65/2022 y 85/2022).

1. Las funciones representativas, salvo excepciones justificadas en la necesidad de salvaguardar un bien constitucional merecedor de mayor protección, han de ejercerse personalmente por quien ha sido elegido, *ex* arts. 79.3 y 23 CE. Sólo cuando concurran tales razones excepcionales un diputado puede expresar el voto de otro diputado y, para ello, es preciso que el diputado delegante haya manifestado previamente de forma fehaciente el sentido de su voto y proceda conforme a la correspondiente normativa parlamentaria (STC 65/2022) [FFJJ 2,3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4131-2021, promovido por don Carlos Carrizosa Torres, don Ignacio Martín Blanco, doña Marina Bravo Sobrino, don Joan García González, doña Anna Grau Arias y don Matías Alonso Ruiz, todos ellos diputados del grupo parlamentario de Ciutadans en el Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia, contra los acuerdos de la presidenta del Parlamento de Cataluña, de 25 de marzo de 2021, que admitió a trámite la delegación de voto del diputado don Lluís Puig Gordi, y de la mesa de dicha Cámara, de 26 de marzo de 2021, que desestimó la solicitud de reconsideración presentada contra del acuerdo anterior. Ha comparecido y formulado alegaciones el Parlamento de Cataluña. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 17 de junio de 2021 los diputados del Parlamento de Cataluña que han sido relacionados en el encabezamiento de esta resolución formularon demanda de amparo contra los acuerdos también allí referidos.

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

a) El 25 de marzo de 2021 se registró en el Parlamento de Cataluña un escrito del diputado don Lluís Puig Gordi por el que, invocando el art. 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante, RPC), comunicó la delegación de su voto a favor de la diputada doña Gemma Geis i Carreras, para las sesiones plenarias de investidura y los plenos ordinarios y extraordinarios, indicando como motivo de la delegación “las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho a voto”.

b) Ese mismo día 25 de marzo la presidenta del Parlamento de Cataluña, aludiendo al acuerdo de mesa del Parlamento de Cataluña de 16 de marzo de 2021 de “delegaciones de la mesa a la presidenta del Parlamento para conceder prórrogas y para calificar y admitir a trámite documentos en supuestos de urgencia”, acordó admitir a trámite la delegación de voto del señor Puig “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021”.

c) Con fecha de 26 de marzo, el portavoz del grupo parlamentario de Ciutadans dirigió a la mesa del Parlamento de Cataluña solicitud de reconsideración del citado acuerdo de la presidenta, en la que se aducía que no concurría ninguna de las causas en las cuales el Reglamento del Parlamento permite la delegación del voto. El mencionado escrito de reconsideración cita el criterio fijado por los servicios jurídicos del Parlamento de Cataluña en el “Informe jurídico sobre posibles cuestiones que se pueden suscitar al inicio de la nueva legislatura”, de 15 de enero de 2018.

d) El 26 de marzo de 2021 la mesa del Parlamento acordó por mayoría desestimar la solicitud de reconsideración del grupo parlamentario Ciutadans.

3. La fundamentación en Derecho de la demanda de amparo puede ser resumida como sigue:

Los acuerdos objeto del recurso de amparo, que admitieron la delegación de voto del señor Puig Gordi, vulneran el derecho fundamental al ejercicio de su cargo público (art. 23.2 CE) de los demandantes de amparo, en conexión con el art. 23.1 CE. Tras exponer los antecedentes de hecho, así como el cumplimiento de los requisitos procesales, señala que el art. 95 RPC recoge una serie de supuestos en los que se permite la delegación de voto de los diputados. Estas causas son: (1) baja por maternidad o paternidad y (2) los supuestos de hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditada.

La demanda expone las circunstancias procesales en las que se encontraba el señor Puig Gordi en el momento en que comunicó su delegación de voto, sobre el que pesaba una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión. Al respecto alega que dicha situación no está comprendida entre las situaciones en las que el art. 95 RPC permite la delegación de voto, ni tampoco se ha aportado acreditación alguna sobre la causa de incapacidad que dice soportar. En consecuencia, los acuerdos impugnados son nulos de pleno derecho por admitir la delegación de voto en un supuesto no previsto en el art. 95 RPC. A su juicio, estas infracciones menoscabaron las facultades que integran el *ius in officium* de los diputados recurrentes y por este motivo lesionaron el derecho fundamental que les garantiza el art. 23.2 CE.

En resumen, se alega la vulneración del art. 23.2 CE por los acuerdos impugnados porque (1) rompen la configuración institucional del derecho de voto de los diputados, con las consiguientes consecuencias en relación con la constitución de mayorías, en particular, aquellas necesarias para la adopción de acuerdos y los que requieren consensos reforzados; (2) quiebran la igualdad entre los diputados (cita las SSTC 78/2016, de 25 de abril; 143/2016, de 19 de septiembre, y 27/2018, de 5 de marzo). Dicha vulneración se produciría por la admisión del doble voto, que rompe la igualdad de los diputados, tanto en relación con el ejercicio del derecho al voto como en relación con el cumplimiento de los deberes y, en concreto, el deber de asistencia; y (3) alteran la configuración de la Cámara que, por la vía de la discrecionalidad de la mesa en la interpretación de cuando concurren las razones que el Reglamento habilita para la delegación del voto, tendría el poder para conformar el Parlamento total o parcialmente virtual.

Por todo ello solicitan el reconocimiento del derecho fundamental de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE) en conexión con el art. 23.1 CE; y el restablecimiento de los recurrentes en su derecho y, a tal fin, que se declare la nulidad del acuerdo de la presidenta del Parlamento del 25 de marzo de 2021, que dio trámite y admitió la delegación de voto del diputado don Lluís Puig Gordi y del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de fecha 26 de marzo de 2021, por el que se desestimó la solicitud de reconsideración de los recurrentes en amparo.

4. Por providencia de 7 de febrero de 2022, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación a la mesa del Parlamento de Cataluña informando de la admisión sin que hubiera lugar a solicitar las actuaciones correspondientes a los acuerdos de esa mesa de fecha 25 y 26 de marzo de 2021 sobre la delegación de voto del diputado don Lluis Puig i Gordi, toda vez que las mismas ya obraban en el recurso de amparo núm. 2063-2021 de la misma sección y del que se deduciría copia para su incorporación al presente recurso; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 22 de febrero de 2022, se solicita a la mesa del Parlamento de Cataluña que remitiese copia de las actuaciones correspondientes a los acuerdos de 25 y 26 de marzo de 2021, toda vez que en las remitidas, en su día, para el recurso núm. 2063-2021 no figuraba la solicitud de reconsideración del grupo parlamentario de Ciutadans, ni el acuerdo en que se resuelve dicha solicitud.

5. El Parlamento de Cataluña, por escritos registrados el 2 y el 16 de marzo de 2022, solicitó que se le tuviera por personado en el presente recurso de amparo, y por evacuado el trámite al que se refiere el art. 51.2 LOTC.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 18 de marzo de 2022, acordó tener por personado y parte en el procedimiento al letrado del Parlamento de Cataluña. Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinente.

7. Por escrito registrado el 11 de abril de 2022, formulan alegaciones los recurrentes en amparo que reiteran lo aducido en la demanda.

8. Por escrito registrado el 27 de abril de 2022 el Parlamento formuló alegaciones solicitando la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su denegación.

El representante de la Cámara expone que los acuerdos impugnados carecen, en la actualidad, de vigencia alguna ya que la diputada doña Gemma Geis i Carreras presentó su renuncia al escaño ante la mesa del Parlamento de Cataluña con efectos desde el día 30 de julio de 2021.

Como consideración preliminar pone de manifiesto que la demanda no se adecúa a la configuración constitucional del recurso de amparo (cita el ATC 262/2007, de 25 de mayo, y la STC 66/2021, de 15 de marzo). La demanda no denuncia infracción alguna por los órganos de la Cámara del art. 23.2 CE, sino únicamente del art. 95 RPC. Más allá de cuestionar la adecuación al art. 95 RPC de la decisión de autorizar la delegación de voto, nada aducen los parlamentarios recurrentes sobre de qué manera la decisión de admitir dicha delegación de voto habría afectado a sus facultades en tanto que parlamentarios. Ninguna alusión se hace en el recurso de amparo al ejercicio de qué concreta facultad reconocida por el Reglamento del Parlamento de Cataluña se habrían visto privados los parlamentarios recurrentes. Por ello, el recurso de amparo debiera haber sido inadmitido, como decidió el ATC 262/2007 o, en cualquier caso, desestimado, como decidieron las SSTC 173/2020 y 66/2021.

Lo que se pretende por los demandantes de amparo es que el Tribunal Constitucional sustituya la interpretación del art. 95 RPC llevada a cabo por la mesa del Parlamento. Tampoco desde la perspectiva de la igualdad se aduce que la mesa del Parlamento les haya negado la delegación de voto en algún supuesto análogo, conforme a criterios dispares.

El letrado del Parlamento de Cataluña aduce que los acuerdos de la mesa no vulneran los derechos que garantiza el art. 23 CE, por lo que, al no vulnerar derechos fundamentales, no concurre el presupuesto necesario para poder acudir en amparo ante el Tribunal. Alega que a través del recurso de amparo solo pueden aducirse las vulneraciones de derechos fundamentales propios. También se sostiene que este recurso no puede utilizarse para impugnar el derecho reconocido a un tercero, en este caso de los diputados que solicitaron la delegación de voto, pues este recurso sería lo que se denomina un “contra-amparo”.

Por otra parte, el Parlamento de Cataluña pone de manifiesto que el Estatuto de Autonomía de Cataluña no contiene ninguna previsión similar a la del art. 79.3 CE que establece que el voto es personal e indelegable. Por esta razón considera que el Reglamento del Parlamento de Cataluña puede establecer y regular la delegación de voto como la efectúa el art. 95 RPC. Esta norma, a través de sus sucesivas modificaciones, ha ido regulando distintos supuestos en los que cabe la delegación de voto, atribuyendo a la mesa un margen de apreciación, de modo que sea esta la que determine, en cada caso, la procedencia de la delegación. La mesa, en ejercicio de ese margen de apreciación reglamentariamente reconocido, ha venido sosteniendo una interpretación amplia del supuesto de incapacidad prolongada, en el que ha entendido comprendido, no solo el impedimento físico o psíquico, sino también el impedimento que se ha dado en denominar legal, referido esencialmente, a los casos en que los parlamentarios tienen limitada jurídicamente su libertad deambulatoria. Alude a una serie de precedentes en los que la mesa ha autorizado la delegación de voto por parte de los parlamentarios privados de libertad o sometidos a restricciones de tipo jurídico a su libertad deambulatoria. Menciona también la existencia de severas restricciones jurídicas a la libertad deambulatoria, en este caso de carácter general, impuestas por el art. 7 del Real Decreto 468/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, que justificó también la delegación de voto de algunos parlamentarios. Todos estos precedentes pondrían de manifiesto la interpretación amplia del art. 95.2 RPC que la mesa del Parlamento viene llevando a cabo.

Aduce también el Parlamento de Cataluña que el propio magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, en auto de 9 de marzo de 2021, al elevar una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, consideró que las órdenes de detención dictadas en aquel procedimiento penal conllevaban una fuerte restricción de la libertad deambulatoria. Por ello, se sostiene que no parece irrazonable que la mesa del Parlamento, al delimitar los supuestos que permiten la delegación de voto, deba permitir que un parlamentario que se encuentre en esa situación pueda delegar su voto en otro parlamentario, mientras subsista esa circunstancia. Es lo coherente con los precedentes parlamentarios y con la interpretación de la legalidad parlamentaria del modo más favorable al ejercicio del derecho.

9. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 12 de mayo de 2022, en el que solicita se desestime el presente recurso de amparo.

Tras exponer los antecedentes de los que trae causa el presente recurso de amparo y efectuar un resumen de las cuestiones planteadas por los recurrentes en su escrito de demanda, señala que los recurrentes discrepan de la interpretación que la mesa del Parlamento ha hecho de los supuestos de voto delegado que contiene el art. 95 RPC.

Alude a que la regla general es la presencialidad en el ejercicio de la función parlamentaria, presencialidad que deriva de la doctrina constitucional (cita STC 19/2019) y también de lo dispuesto en la Constitución (art. 79.3 CE), en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (art. 60.3) y en el Reglamento del Parlamento de Cataluña (art. 91.1). Señala también que la regla general que se sigue de lo anterior es que el cargo de parlamentario no se puede delegar. Entre las funciones que asisten al parlamentario está el ejercicio del derecho de voto con el contribuye a crear la voluntad de la Cámara y manifiesta su postura en los acuerdos de esta, derecho al voto que forma parte del *ius in officium* de los representantes.

Junto a ello señala también que la necesidad de que el cargo de parlamentario se ejerza de manera presencial y personal admite excepciones, posibilidad prevista en el art. 95 RPC. Los supuestos que contempla el precepto reglamentario se limitan a los de maternidad, paternidad, hospitalización, enfermedad grave e incapacidad prolongada, debidamente acreditados, estos últimos vinculados a la salud física o psíquica de los diputados. El motivo alegado por el diputado señor Puig para delegar el voto es: “las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho de voto”. Aunque dichas circunstancias actuales no se concretan no puede ignorarse su situación procesal, declarado en rebeldía en la causa especial 20907-2017 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No parece que esta situación pueda equipararse a los supuestos que contempla el art. 95 RPC y, por otra parte, no cabe llevar a cabo un interpretación extensiva o analógica del precepto dado el carácter personalísimo e indelegable del voto salvo en circunstancias excepcionales y de fuerza mayor.

La admisión por la mesa de la Cámara del voto delegado por las razones que se aducen crearía un precedente que no solo se opondría al carácter presencial de las votaciones y el ejercicio personal e indelegable del voto, sino que se aparta de la dicción de los supuestos de delegación del voto en el ámbito parlamentario. No puede entenderse comprendido en el término “incapacidad prolongada” la incapacidad que refiere el diputado para delegar el voto. Tampoco es admisible que dicha incapacidad se persiga enmascarar como una “incapacidad legal”, como parece deducirse del debate de la mesa de la Cámara a la vista del contenido del acta de la sesión del órgano parlamentario de 26 de marzo de 2021.

Ahora bien, según el fiscal, la denuncia que formulan los recurrentes y que vulneraría su derecho del art. 23.2 CE es su disconformidad con la interpretación que ha realizado la mesa de la Cámara de un precepto del reglamento, en concreto del art. 95 RPC, que trasciende a las votaciones de la Cámara para adoptar acuerdos y que podía afectar al ejercicio de otras funciones parlamentarias básicas en condiciones de igualdad y de acuerdo con la normativa que las regula, aunque no son citadas por los recurrentes, que tampoco especifican en qué medida el voto delegado afecta al ejercicio de sus funciones en condiciones de igualdad. No se trata de una infracción procedimental del reglamento, sino de una interpretación de un determinado precepto del reglamento de la Cámara y no se puede ignorar el margen de discrecionalidad que asiste a los órganos de la Cámara para interpretar y aplicar la norma reglamentaria. No existe un derecho fundamental genérico a que la decisión sobre la admisión del voto delegado deba responder a la interpretación que señalan los recurrentes, sino que es preciso que la interpretación afecte a las funciones parlamentarias nucleares en condiciones de igualdad y de acuerdo de la normativa que las regula.

El fiscal sostiene que, aunque la interpretación que haya realizado la mesa de la Cámara del art. 95 RPC pueda merecer el reproche de ser arbitraria y carente de razonabilidad, se trata de una interpretación que no afecta al derecho fundamental. De aceptarse el planteamiento de los recurrentes, el recurso se convertiría en una forma de control de la legalidad parlamentaria, al margen de una vulneración del derecho fundamental. Y eso, a pesar de los efectos que sobre el funcionamiento de la Cámara pudiera tener la admisión del voto delegado y, consecuentemente, sobre la conformación de las mayorías parlamentarias para adoptar acuerdos por la Cámara. Eso conduce, a su juicio, a que los diputados recurrentes deban esperar que se produzca una votación en la que el voto delegado haya sido relevante para la adopción de un acuerdo por la Cámara, circunstancia que entonces sí permitiría a este tribunal analizar la interpretación realizada por la mesa de la Cámara. El resultado de todo ello es la inviabilidad del recurso de amparo y de un pronunciamiento sobre la interpretación del precepto del reglamento parlamentario.

Citando la STC 66/2021, el fiscal estima que debe valorarse si la admisión del voto delegado de la que discrepan los recurrentes, vulneró el núcleo de sus derechos y facultades como parlamentarios. De la regulación del Reglamento del Parlamento de Cataluña deduce que la mesa es quien procede a la aplicación e interpretación del precepto reglamentario para admitir el voto delegado y apreciar si concurren alguno de los supuestos contemplados en él y lo que debe analizarse es si el hecho de mantener la presidenta y la mesa del Parlamento de Cataluña un criterio diferente al de los recurrentes, se ha traducido en una vulneración del núcleo de sus facultades parlamentarias. La respuesta es, a su juicio, negativa, ya que el derecho del art. 23.2 CE no incluye el derecho a que los órganos de la Cámara ejerzan sus competencias conforme a una determinada interpretación, entre varias posibles, del precepto. Por tanto, la lesión que se alega no pasa de ser una mera discrepancia jurídica, que no perturba los derechos de los recurrentes, sin que los demandantes hayan demostrado que se da una relación causal entre concretas lesiones y los acuerdos impugnados.

Señala también el fiscal que debe analizarse si el acuerdo de la mesa de la Cámara resolutorio de la reconsideración presentada por los recurrentes frente al acuerdo de 25 de marzo de 2021 de la presidenta del Parlamento de Cataluña, respeta el deber de motivación que le es exigible. Estima que, por remisión al acta de la sesión, es posible conocer cuáles han sido los motivos que han conducido a la mesa a rechazar la solicitud de reconsideración, sin que tampoco los recurrentes identifiquen los precedentes de los que la decisión de la mesa se habría apartado.

10. Por providencia de 7 de julio de 2022 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*

La cuestión suscitada en el presente recurso de amparo consiste en examinar si el acuerdo de 25 de marzo de 2021 de la presidenta del Parlamento de Cataluña que admitió a trámite la delegación de voto efectuada por el diputado don Lluís Puig Gordi “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021” y el posterior acuerdo de la mesa de dicha Cámara que denegó la solicitud de reconsideración frente al primero de los acuerdos, han vulnerado el derecho de los diputados recurrentes a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE), en relación con el art. 23.1 CE.

Los demandantes de amparo sostienen que los acuerdos impugnados son nulos de pleno derecho por admitir la delegación de voto en un supuesto no previsto en el art. 95 RPC. A su juicio, estas infracciones menoscabaron las facultades que integran el *ius in officium* de los diputados recurrentes y por este motivo lesionaron el derecho fundamental que les garantiza el art. 23.2 CE.

El Parlamento de Cataluña y el Ministerio Fiscal consideran, por el contrario, que los acuerdos impugnados se han dictado al amparo del art. 95 RPC, sin que corresponda revisar la interpretación del precepto que realizaron los órganos de la Cámara. Por ello, sostienen que los acuerdos recurridos no vulneran el *ius in officium* de los diputados recurrentes y solicitan la desestimación del recurso.

2. *Incidencia en este recurso de amparo de la doctrina establecida en la STC 65/2022, de 31 de mayo, y de la STC 85/2022, de 27 de junio*

La STC 65/2022, de 31 de mayo, ha estimado el recurso de amparo interpuesto por los diputados integrantes del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, contra los acuerdos de la mesa de esta Cámara por los que se admitieron a trámite las delegaciones de voto de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín Oliveras, así como contra los acuerdos de la mesa que no atendieron la solicitud de reconsideración que formularon los diputados recurrentes en relación con los referidos Acuerdos.

La STC 65/2022 cobra relevancia en este proceso constitucional desde los siguientes puntos de vista:

a) Son trasladables aquí las consideraciones que se desarrollan acerca de la especial trascendencia constitucional del recurso (FJ 2), así como en torno a la cuestión de que los acuerdos impugnados deben incidir en el derecho al *ius in officium* de los recurrentes (FJ 3).

b) Puede también darse por reproducida la doctrina acerca del principio de personalidad del voto de los parlamentarios, el cual resulta de aplicación a todos los cargos públicos representativos, por lo que es aplicable a los parlamentarios autonómicos (FJ 5), así como la interpretación del art. 95.2 RPC a la luz de la doctrina constitucional en torno al mencionado principio de personalidad del voto (FJ 6).

Por su parte, la STC 85/2022, de 27 de junio, ha estimado el recurso de amparo planteado por diputados del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña contra el mismo acuerdo objeto del presente recurso de amparo, esto es el acuerdo de la presidenta del Parlamento de Cataluña de 25 de marzo de 2021, que admitió a trámite la delegación de voto efectuada por el diputado don Lluís Puig Gordi “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021”, por aplicación de la doctrina establecida en la citada STC 65/2022, de 31 de mayo.

3. *Análisis de los acuerdos impugnados*

Como se ha expuesto en los antecedentes, el señor Puig Gordi, por escrito de 25 de marzo de 2021, delegó su voto en la diputada doña Gemma Geis i Carreras. La delegación de voto se efectuó en los términos siguientes:

“Lluís Puig Gordi, diputado del Grupo Parlamentario de Junts per Catalunya de acuerdo con lo que dispone el artículo 95 del Reglamento del Parlamento y, con motivo de las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho a voto, delego mi voto en la diputada y portavoz del Grupo Parlamentario Gemma Geis i Carreras durante las sesiones plenarias de investidura y los plenos ordinarios y extraordinarios”.

Ese mismo día 25 de marzo de 2021 la presidenta del Parlamento de Cataluña la admitió a trámite indicando expresamente que era “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021”. La mesa del Parlamento en su sesión de 26 de marzo de 2021 rechazó la solicitud de reconsideración de la mencionada decisión formulada por el portavoz del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña.

En la STC 65/2022 se apreció que las delegaciones de voto allí enjuiciadas, de tenor muy similar a la que acaba de reproducirse, no se ajustaban a la única interpretación del art. 95 RPC que permite considerar esta norma conforme a la Constitución. Se consideró que tales delegaciones vulneraban el principio de personalidad e indelegabilidad del voto al permitir que los diputados a quienes se ha otorgado la delegación determinen el sentido del voto; al no expresar con la precisión exigible los supuestos en los que esa delegación se haría efectiva y al aplicar la delegación de voto a un supuesto que no encuentra sustento en el reglamento de la Cámara, por cuanto los diputados a los que la mesa permitió delegar su voto habían decidido eludir la acción de la jurisdicción penal española. Por todo ello se concluyó que “la aplicación que ha efectuado la mesa de este precepto del Reglamento del Parlamento de Cataluña no es, por tanto, conforme al art. 23 CE. Al permitir que los diputados a quienes se ha otorgado la delegación determinen el sentido del voto delegado se vulnera el principio de personalidad del voto, lo que conlleva, como se ha indicado, tanto la vulneración del art. 23.1 CE (al delegar en un tercero el sentido del voto se rompe el vínculo entre representantes y representados) como del principio de igualdad en el ejercicio de las funciones representativas que garantiza el art. 23.2 CE (el diputado que vota por delegación de otro parlamentario tiene más de un voto —el suyo propio y el que ejerce por delegación en espacio—, por lo que tiene mayor peso en la formación de la voluntad de la Cámara que el que tienen los demás miembros del Parlamento que tienen un voto)”(STC 65/2022, FJ 7).

La aplicación de dicha doctrina por la STC 85/2022, FJ 3, al acuerdo de la presidenta del Parlamento de Cataluña de 25 de marzo de 2021, que admitió a trámite la delegación de voto efectuada por el diputado don Lluís Puig Gordi “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021”, y que es también objeto de este recurso de amparo, llevó a la misma conclusión:

“[A]unque se entienda que la delegación de voto se haya admitido por la presidenta y la mesa del Parlamento ‘con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021’ y, por tanto, para un pleno concreto, resulta que, a través de esta delegación, el referido diputado confirió a otro miembro de la Cámara el ejercicio de su derecho de voto sin expresar su sentido, permitiendo de este modo que fuera la diputada en quien se delegó el voto la que lo determinara y rompiendo con ello el principio de personalidad del voto, que constituye un límite infranqueable a cualquier delegación de voto.

Tal delegación de voto, basada en una genérica alusión a ‘las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho a voto’, no encuentra soporte en las previsiones del apartado 2 del art. 95 RPC, pues, al igual que sucedía en el caso resuelto por la referida STC 65/2022, no puede ser tenida por alguna de las circunstancias allí previstas aquella en la que se encuentra quien voluntariamente ha decidido eludir la acción de la jurisdicción penal española y sobre el que pesa una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión, tal como sucede en este caso. Como este tribunal ya ha tenido ocasión de señalar ‘en esa situación ni la excepción al principio deliberativo que supone la delegación de voto es proporcionada y ni, evidentemente, tiene como finalidad salvaguardar otros valores constitucionales que se consideren merecedores de protección’ (STC 65/2022, FJ 7)”.

4. *Otorgamiento del amparo y alcance del fallo*

El Tribunal considera que procede otorgar el amparo solicitado y declarar que los acuerdos impugnados han lesionado el derecho fundamental de los recurrentes a ejercer sus funciones representativas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

En la medida en que el fallo de la STC 85/2022, ha declarado la nulidad del acuerdo de la presidenta de la mesa de 25 de marzo de 2021, que admitió la solicitud de delegación de voto del diputado don Lluís Puig Gordi, el otorgamiento del amparo solo determina la nulidad del acuerdo de la mesa de la Cámara de 26 de marzo de 2021, por el que se desestima la solicitud de reconsideración del grupo parlamentario de Ciudatans del acuerdo anterior, con el mismo alcance que determinó la citada STC 85/2022, FJ 4.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Carlos Carrizosa Torres y otros y, en su virtud,

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de marzo de 2021, que rechazó la solicitud de reconsideración planteada por el grupo parlamentario de Ciutadans del Parlamento de Cataluña contra el acuerdo de la presidenta del Parlamento de 25 de marzo de 2021, de admisión a trámite de la delegación de voto de don Lluís Puig Gordi a favor de doña Gemma Geis i Carreras, con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021. La nulidad de este acuerdo tiene el alcance expresado en el fundamento jurídico 4.

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

Dada en Madrid, a once de julio de dos mil veintidós.

SENTENCIA 93/2022, de 11 de julio de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:93

Recurso de amparo 4667-2021. Promovido por el Grupo Parlamentario Vox en el Parlamento de Cataluña, y por su portavoz don Juan Garriga Domènech, en relación con los acuerdos de la presidenta y la mesa de la Cámara que admitieron la delegación de voto de don Lluís Puig Gordi.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la presidencia y mesa de la Cámara que, al facultar al delegado la determinación del sentido del voto, vulneran los principios de personalidad del voto e igualdad en el ejercicio de las funciones representativas (SSTC 65/2022 y 85/2022).

1. Las funciones representativas, salvo excepciones justificadas en la necesidad de salvaguardar un bien constitucional merecedor de mayor protección, han de ejercerse personalmente por quien ha sido elegido, *ex* arts. 79.3 y 23 CE. Sólo cuando concurran tales razones excepcionales un diputado puede expresar el voto de otro diputado y, para ello, es preciso que el diputado delegante haya manifestado previamente de forma fehaciente el sentido de su voto y proceda conforme a la correspondiente normativa parlamentaria (STC 65/2022) [FFJJ 2,3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4667-2021, promovido por el Grupo Parlamentario Vox en el Parlamento de Cataluña, y por su portavoz don Juan Garriga Domènech, representados por el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes y defendidos por el letrado don Juan José Aizcorbe Torra, contra los acuerdos de la presidenta del Parlamento de Cataluña, de 25 de marzo de 2021, que admitió a trámite la delegación de voto del diputado don Lluís Puig Gordi, y de la mesa de dicha Cámara, de 26 de marzo de 2021, que desestimó la solicitud de reconsideración presentada contra del acuerdo anterior. Ha comparecido y formulado alegaciones el Parlamento de Cataluña. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 8 de julio de 2021 el portavoz del grupo parlamentario de Vox en el Parlamento de Cataluña formuló demanda de amparo contra los acuerdos relacionados en el encabezamiento de esta resolución.

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

a) El 25 de marzo de 2021 se registró en el Parlamento de Cataluña un escrito del diputado don Lluís Puig Gordi por el que, invocando el art. 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante, RPC), comunicó la delegación de su voto a favor de la diputada doña Gemma Geis i Carreras, para las sesiones plenarias de investidura y los plenos ordinarios y extraordinarios, indicando como motivo de la delegación “las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho a voto”.

b) Ese mismo día 25 de marzo la presidenta del Parlamento de Cataluña, aludiendo al acuerdo de mesa del Parlamento de Cataluña de 16 de marzo de 2021 de “delegaciones de la mesa a la presidenta del Parlamento para conceder prórrogas y para calificar y admitir a trámite documentos en supuestos de urgencia”, acordó admitir a trámite la delegación de voto del señor Puig “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021”.

c) Con fecha de 26 de marzo, el portavoz del grupo parlamentario de Vox en el Parlamento de Cataluña dirigió a la mesa del Parlamento de Cataluña solicitud de reconsideración del citado acuerdo de la presidenta, en la que se aducía que la situación en la que se encontraba dicho diputado no era subsumible en los supuestos en que el art. 95 RPC permite excepcionalmente la delegación del voto.

d) El 26 de marzo de 2021 la mesa del Parlamento acordó rechazar la solicitud de reconsideración del grupo parlamentario de Vox en el Parlamento de Cataluña. Dicho acuerdo fue trasladado al citado grupo parlamentario con fecha de 8 de abril.

3. La fundamentación en Derecho de la demanda de amparo puede ser resumida como sigue:

Los acuerdos objeto del recurso de amparo, que admitieron la delegación de voto del señor Puig Gordi, vulneran el derecho fundamental al ejercicio de su cargo público (art. 23.2 CE) de los demandantes de amparo, en conexión con el art. 23.1 CE. Tras exponer los antecedentes de hecho, así como el cumplimiento de los requisitos procesales, la demanda hace referencia a la jurisprudencia constitucional que proyecta íntegramente el contenido del derecho fundamental del art. 23 CE a los parlamentos autonómicos y recoge la STC 199/2016, de 28 de noviembre, FJ 3, que sintetiza la jurisprudencia constitucional sobre el art. 23 CE.

Asimismo, se refiere al ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 5, y expone, también, la STC 19/2019, de 12 de febrero, FFJJ 4 y 6. Aplicando dicha sentencia al caso ahora planteado, llega, en primer lugar, a la conclusión de que los acuerdos impugnados infringen la caracterización personal y presencial de la delegación del voto parlamentario. La demanda parte de que el voto se incorpora al haz de facultades que constituyen su *ius in officium* y de que la importancia de la personalidad e indelegabilidad del voto reside, precisamente, en su complementariedad con la prohibición del mandato imperativo (art. 67.2 CE) y en la conexión entre los representantes y el pueblo. La personalidad e indelegabilidad del voto es un principio liberal irreductible de la democracia representativa, que la CE proclama formalmente en su art. 79.3. De acuerdo con la jurisprudencia que deriva de la STC 19/2019, el ejercicio de las funciones representativas ha de desarrollarse, como regla general, de forma personal y presencial. El artículo 79.3 CE marca el principio del carácter personal e indelegable que ostentan los diputados y senadores en el ejercicio de su voto, que completa el desarrollo de las funciones representativas de los mismos del art. 23 CE. En consecuencia, la delegación a terceros del ejercicio de su cargo, sin justificación extraordinaria, supone la destrucción absoluta del vínculo entre representantes y representados, afectando directamente al derecho consagrado en el art. 23.1 CE. A juicio de la demanda, en ninguno de los supuestos del art. 95 RPC cabe incluir el motivo de la delegación del diputado señor Puig.

En segundo lugar, la demanda afirma que los acuerdos impugnados vulneran el art. 23.1 y 2 CE y el art. 95 RPC, al autorizar la delegación del voto de un diputado a favor de otro sin observar la concurrencia de ninguna de las situaciones excepcionales que permiten tal delegación de voto. Afirma que el art. 79.3 CE es aplicable a los parlamentarios autonómicos porque es consustancial a la representación parlamentaria su carácter personalísimo. Sin embargo, cabe una interpretación conforme del art. 95 RPC siempre que el mismo se interprete excepcional y restrictivamente, como favorecedor, ante situaciones verdaderamente provisionales, de la continuidad en el cargo representativo de quien transitoriamente no puede ejercerlo. Dicha interpretación obliga a considerar los supuestos del art. 95 RPC como *numerus clausus*, haciendo una interpretación estricta o restrictiva de los supuestos. En caso contrario, habría una clara vulneración del derecho de participación del art. 23 CE en cuanto resultaría intolerablemente adulterada la relación representativa.

Sin embargo, a juicio de los recurrentes, en este caso, los órganos parlamentarios han admitido la delegación del voto por motivos de oportunidad y prescindiendo de lo que prescribe taxativamente el Reglamento del Parlamento que solo admite tres supuestos de delegación en el art. 95.2, (hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada) a los que han de referirse los criterios generales que permite el reglamento que se fijen por la mesa. Cita, en relación con la exigencia de una interpretación restrictiva de dichos supuestos, el informe de los servicios jurídicos de la Cámara de 2018.

En consecuencia, se considera que la delegación del voto autorizada a don Lluís Puig Gordi en favor de doña Gemma Geis i Carreras, no se puede amparar en ninguno de los supuestos tasados en el art. 95.2 RPC, por lo que, tanto su autorización como el rechazo de su reconsideración vulneran el derecho de los parlamentarios recurrentes a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE) y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE), al incidir en un aspecto que forma parte del núcleo de la función representativa.

Los demandantes justifican la especial trascendencia constitucional del recurso alegando que plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional. Por ejemplo, en cuanto a la aplicación del art. 79.3 CE a los parlamentos autonómicos; así como, en relación con la delegación de voto de los diputados. A ello añaden que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social (cita STC 1/2015, de 19 de enero, FJ 2).

Por todo ello solicitan el reconocimiento del derecho fundamental de los recurrentes y el restablecimiento de los recurrentes en su derecho y, en consecuencia, se declaren nulos los acuerdos recurridos.

4. Por providencia de 7 de febrero de 2022, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación a la mesa del Parlamento de Cataluña informando de la admisión sin que hubiera lugar a solicitar las actuaciones correspondientes a los acuerdos de esa mesa de fecha 25 y 26 de marzo de 2021 sobre la delegación de voto del diputado don Lluis Puig i Gordi, toda vez que las mismas ya obraban en el recurso de amparo núm. 2063-2021 de la misma sección y del que se deduciría copia para su incorporación al presente recurso; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. El Parlamento de Cataluña, por escrito registrado el 2 de marzo de 2022, solicitó que se le tuviera por personado en el presente recurso de amparo, y por evacuado el trámite al que se refiere el art. 51.2 LOTC.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 18 de marzo de 2022, acordó tener por personado y parte en el procedimiento al letrado del Parlamento de Cataluña. Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinente.

7. Por escrito registrado el 21 de abril de 2022, formulan alegaciones los recurrentes en amparo, en las que se remiten a lo expuesto en la demanda.

8. Por escrito registrado el 27 de abril de 2022 el Parlamento formuló alegaciones solicitando la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su denegación.

El representante de la Cámara expone que los acuerdos impugnados carecen, en la actualidad, de vigencia alguna ya que la diputada doña Gemma Geis i Carreras presentó su renuncia al escaño ante la mesa del Parlamento de Cataluña con efectos desde el día 30 de julio de 2021.

Como consideración preliminar pone de manifiesto que la demanda no se adecúa a la configuración constitucional del recurso de amparo (cita las SSTC 79/1987, de 21 de abril, FJ 4; 114/1995, de 6 de julio, y 66/2021, de 15 de marzo, y el ATC 262/2007, de 25 de mayo). La demanda no denuncia infracción alguna por los órganos de la Cámara del art. 23.2 CE, sino únicamente del art. 95 RPC. Más allá de cuestionar la adecuación al art. 95 RPC de la decisión de autorizar la delegación de voto, nada aducen los parlamentarios recurrentes sobre de qué manera la decisión de admitir dicha delegación de voto habría afectado a sus facultades en tanto que parlamentarios. Ninguna alusión se hace en el recurso de amparo al ejercicio de qué concreta facultad reconocida por el Reglamento del Parlamento de Cataluña se habrían visto privados los parlamentarios recurrentes. Por ello, el recurso de amparo debiera haber sido inadmitido, como decidió el ATC 262/2007 o, en cualquier caso, desestimado, como decidieron las SSTC 173/2020 y 66/2021.

Lo que se pretende por los demandantes de amparo es que el Tribunal Constitucional sustituya la interpretación del art. 95 RPC llevada a cabo por la mesa del Parlamento. Tampoco desde la perspectiva de la igualdad se aduce que la mesa del Parlamento les haya negado la delegación de voto en algún supuesto análogo, conforme a criterios dispares.

El letrado del Parlamento de Cataluña aduce que los acuerdos de la mesa no vulneran los derechos que garantiza el art. 23 CE, por lo que, al no vulnerar derechos fundamentales, no concurre el presupuesto necesario para poder acudir en amparo ante el Tribunal. Alega que a través del recurso de amparo solo pueden aducirse las vulneraciones de derechos fundamentales propios. También se sostiene que este recurso no puede utilizarse para impugnar el derecho reconocido a un tercero, en este caso de los diputados que solicitaron la delegación de voto, pues este recurso sería lo que se denomina un “contra-amparo”.

Por otra parte, el Parlamento de Cataluña pone de manifiesto que el Estatuto de Autonomía de Cataluña no contiene ninguna previsión similar a la del art. 79.3 CE que prohíbe la delegación del voto de los parlamentarios. Considera que, ni el tenor literal ni la ubicación sistemática del art. 79.3 CE ofrecen duda alguna acerca de que dicho precepto solo resulta aplicable a los miembros de las Cortes Generales. Por esta razón considera que el Reglamento del Parlamento de Cataluña puede establecer y regular la delegación de voto como la efectúa el art. 95 RPC. Esta norma, a través de sus sucesivas modificaciones, ha ido regulando distintos supuestos en los que cabe la delegación de voto, atribuyendo a la mesa un margen de apreciación, de modo que sea esta la que determine, en cada caso, la procedencia de la delegación. La mesa, en ejercicio de ese margen de apreciación reglamentariamente reconocido, ha venido sosteniendo una interpretación amplia del supuesto de incapacidad prolongada, en el que ha entendido comprendido, no solo el impedimento físico o psíquico, sino también el impedimento que se ha dado en denominar legal, referido esencialmente, a los casos en que los parlamentarios tienen limitada jurídicamente su libertad deambulatoria. Alude a una serie de precedentes en los que la mesa ha autorizado la delegación de voto por parte de los parlamentarios privados de libertad o sometidos a restricciones de tipo jurídico a su libertad deambulatoria. Menciona también la existencia de severas restricciones jurídicas a la libertad deambulatoria, en este caso de carácter general, impuestas por el art. 7 del Real Decreto 468/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, que justificó también la delegación de voto de algunos parlamentarios. Todos estos precedentes pondrían de manifiesto la interpretación amplia del art. 95.2 RPC que la mesa del Parlamento viene llevando a cabo.

Aduce también el Parlamento de Cataluña que el propio magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, en auto de 9 de marzo de 2021, al elevar una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, consideró que las órdenes de detención dictadas en aquel procedimiento penal conllevaban una fuerte restricción de la libertad deambulatoria. Por ello, se sostiene que no parece irrazonable que la mesa del Parlamento, al delimitar los supuestos que permiten la delegación de voto, deba permitir que un parlamentario que se encuentre en esa situación pueda delegar su voto en otro parlamentario, mientras subsista esa circunstancia. Es lo coherente con los precedentes parlamentarios y con la interpretación de la legalidad parlamentaria del modo más favorable al ejercicio del derecho.

9. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 12 de mayo de 2022, en el que solicita se desestime el presente recurso de amparo.

Tras exponer los antecedentes de los que trae causa el presente recurso de amparo y efectuar un resumen de las cuestiones planteadas por los recurrentes en su escrito de demanda, señala que los recurrentes discrepan de la interpretación que la mesa del Parlamento ha hecho de los supuestos de voto delegado que contiene el art. 95 RPC.

Alude a que la regla general es la presencialidad en el ejercicio de la función parlamentaria, presencialidad que deriva de la doctrina constitucional (cita STC 19/2019) y también de lo dispuesto en la Constitución (art. 79.3 CE), en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (art. 60.3) y en el Reglamento del Parlamento de Cataluña (art. 91.1). Señala también que la regla general que se sigue de lo anterior es que el cargo de parlamentario no se puede delegar. Entre las funciones que le asisten al parlamentario está el ejercicio del derecho de voto con el contribuye a crear la voluntad de la Cámara y manifiesta su postura en los acuerdos de esta, derecho al voto que forma parte del *ius in officium* de los representantes.

Junto a ello señala también que la necesidad de que el cargo de parlamentario se ejerza de manera presencial y personal admite excepciones, posibilidad prevista en el art. 95 RPC. Los supuestos que contempla el precepto reglamentario se limitan a los de maternidad, paternidad, hospitalización, enfermedad grave e incapacidad prolongada, debidamente acreditados, estos últimos vinculados a la salud física o psíquica de los diputados. El motivo alegado por el diputado señor Puig para delegar el voto hace referencia a “las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho de voto”. Aunque dichas circunstancias actuales no se concretan no puede ignorarse su situación procesal, declarado en rebeldía en la causa especial 20907-2017 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No parece que esta situación pueda equipararse a los supuestos que contempla el art. 95 RPC y, por otra parte, no cabe llevar a cabo un interpretación extensiva o analógica del precepto dado el carácter personalísimo e indelegable del voto salvo en circunstancias excepcionales y de fuerza mayor.

La admisión por la mesa de la Cámara del voto delegado por las razones que se aducen crearía un precedente que no solo se opondría al carácter presencial de las votaciones y el ejercicio personal e indelegable del voto, sino que se aparta de la dicción de los supuestos de delegación del voto en el ámbito parlamentario. No puede entenderse comprendido en el término “incapacidad prolongada” la incapacidad que refiere el diputado para delegar el voto. Tampoco es admisible que dicha incapacidad se persiga enmascarar como una “incapacidad legal”, como parece deducirse del debate de la mesa de la Cámara a la vista del contenido del acta de la sesión del órgano parlamentario de 26 de marzo de 2021.

Ahora bien, según el fiscal, la denuncia que formulan los recurrentes y que vulneraría su derecho del art. 23.2 CE es su disconformidad con la interpretación que ha realizado la mesa de la Cámara de un precepto del reglamento, en concreto del art. 95 RPC. No se trata de una infracción procedimental del reglamento, sino de una interpretación de un determinado precepto del Reglamento de la Cámara y no se puede ignorar el margen de discrecionalidad que asiste a los órganos de la Cámara para interpretar y aplicar la norma reglamentaria. No existe un derecho fundamental genérico a que la decisión sobre la admisión del voto delegado deba responder a la interpretación que señalan los recurrentes, sino que es preciso que la interpretación afecte a las funciones parlamentarias nucleares en condiciones de igualdad y de acuerdo de la normativa que las regula.

El fiscal sostiene que, aunque la interpretación que haya realizado la mesa de la Cámara del art. 95 RPC pueda merecer el reproche de ser arbitraria y carente de razonabilidad, se trata de una interpretación que no afecta al derecho fundamental. De aceptarse el planteamiento de los recurrentes, el recurso se convertiría en una forma de control de la legalidad parlamentaria, al margen de una vulneración del derecho fundamental. Y eso, a pesar de los efectos que sobre el funcionamiento de la Cámara pudiera tener la admisión del voto delegado y, consecuentemente, sobre la conformación de las mayorías parlamentarias para adoptar acuerdos por la Cámara. Eso conduce, a su juicio, a que los diputados recurrentes deban esperar que se produzca una votación en la que el voto delegado haya sido relevante para la adopción de un acuerdo por la Cámara, circunstancia que entonces sí permitiría a este tribunal analizar la interpretación realizada por la mesa de la Cámara. El resultado de todo ello es la inviabilidad del recurso de amparo y de un pronunciamiento sobre la interpretación del precepto del reglamento parlamentario.

Citando la STC 66/2021, FJ 3, el fiscal estima que debe valorarse si la admisión del voto delegado de la que discrepan los recurrentes, vulneró el núcleo de sus derechos y facultades como parlamentarios. De la regulación del Reglamento del Parlamento de Cataluña deduce que la mesa es quien procede a la aplicación e interpretación del precepto reglamentario para admitir el voto delegado y apreciar si concurren alguno de los supuestos contemplados en él y lo que debe analizarse es si el hecho de mantener la presidenta y la mesa del Parlamento de Cataluña un criterio diferente al de los recurrentes, se ha traducido en una vulneración del núcleo de sus facultades parlamentarias. La respuesta es, a su juicio, negativa, ya que el derecho del art. 23.2 CE no incluye el derecho a que los órganos de la cámara ejerzan sus competencias conforme a una determinada interpretación, entre varias posibles, del precepto. Por tanto, la lesión que se alega no pasa de ser una mera discrepancia jurídica, que no perturba los derechos de los recurrentes, sin que los demandantes hayan demostrado que se da una relación causal entre concretas lesiones y los acuerdos impugnados.

Señala también el fiscal que debe analizarse si el acuerdo de la mesa de la Cámara resolutorio de la reconsideración presentada por los recurrentes frente al acuerdo de 25 de marzo de 2021 de la presidenta del Parlamento de Cataluña, respeta el deber de motivación que le es exigible. Estima que, por remisión al acta de la sesión, es posible conocer cuáles han sido los motivos que han conducido a la mesa a rechazar la solicitud de reconsideración, sin que tampoco los recurrentes identifiquen los precedentes de los que la decisión de la mesa se habría apartado.

10. Por providencia de 7 de julio de 2022 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*

La cuestión suscitada en el presente recurso de amparo consiste en examinar si el acuerdo de 25 de marzo de 2021 de la presidenta del Parlamento de Cataluña que admitió a trámite la delegación de voto efectuada por el diputado don Lluís Puig Gordi “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021” y el posterior acuerdo de la mesa de dicha Cámara que denegó la solicitud de reconsideración frente al primero de los acuerdos, han vulnerado el derecho de los diputados recurrentes a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE), en relación con el art. 23.1 CE.

La demanda de amparo sostiene, como se ha expuesto en los antecedentes, que la delegación del voto autorizada no se puede amparar en ninguno de los supuestos tasados en el art. 95.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante, RPC), por lo que, tanto su autorización como el rechazo de su reconsideración vulneran el derecho de los parlamentarios recurrentes a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE) y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE), al incidir en un aspecto que forma parte del núcleo de la función representativa.

El Parlamento de Cataluña y el Ministerio Fiscal consideran, por el contrario, que los acuerdos impugnados se han dictado al amparo del art. 95 RPC, sin que corresponda revisar la interpretación del precepto que realizaron los órganos de la Cámara. Por ello, sostienen que los acuerdos recurridos no vulneran el *ius in officium* del recurrente en amparo y solicitan la desestimación del recurso.

2. *Incidencia en este recurso de amparo de la doctrina establecida en la STC 65/2022, de 31 de mayo, y de la STC 85/2022, de 27 de junio*

La STC 65/2022, de 31 de mayo, ha estimado el recurso de amparo interpuesto por los diputados integrantes del Grupo Parlamentario Ciutadans, del Parlamento de Cataluña, contra los acuerdos de la mesa de esta Cámara por los que se admitieron a trámite las delegaciones de voto de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín Oliveras, así como contra los acuerdos de la mesa que no atendieron la solicitud de reconsideración que formularon los diputados recurrentes en relación con los referidos acuerdos.

La STC 65/2022 cobra relevancia en este proceso constitucional desde los siguientes puntos de vista:

a) Son trasladables aquí las consideraciones que se desarrollan acerca de la especial trascendencia constitucional del recurso (FJ 2), así como en torno a la cuestión de que los acuerdos impugnados deben incidir en el derecho al *ius in officium* de los recurrentes (FJ 3).

b) Puede también darse por reproducida la doctrina acerca del principio de personalidad del voto de los parlamentarios, el cual resulta de aplicación a todos los cargos públicos representativos, por lo que es aplicable a los parlamentarios autonómicos (FJ 5), así como la interpretación del art. 95.2 RPC a la luz de la doctrina constitucional en torno al mencionado principio de personalidad del voto (FJ 6).

Por su parte, la STC 85/2022, de 27 de junio, ha estimado el recurso de amparo planteado por diputados del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña contra el mismo acuerdo objeto del presente recurso de amparo, esto es el acuerdo de la presidenta del Parlamento de Cataluña de 25 de marzo de 2021, que admitió a trámite la delegación de voto efectuada por el diputado don Lluís Puig Gordi “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021”, por aplicación de la doctrina establecida en la citada STC 65/2022, de 31 de mayo.

3. *Análisis de los acuerdos impugnados*

Como se ha expuesto en los antecedentes, el señor Puig Gordi, por escrito de 25 de marzo de 2021, delegó su voto en la diputada doña Gemma Geis i Carreras. La delegación de voto se efectuó en los términos siguientes:

“Lluís Puig Gordi, diputado del Grupo Parlamentario de Junts per Catalunya de acuerdo con lo que dispone el artículo 95 del Reglamento del Parlamento y, con motivo de las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho a voto, delego mi voto en la diputada y portavoz del Grupo Parlamentario Gemma Geis i Carreras durante las sesiones plenarias de investidura y los plenos ordinarios y extraordinarios”.

Ese mismo día 25 de marzo de 2021 la presidenta del Parlamento de Cataluña la admitió a trámite indicando expresamente que era “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021”. La mesa del Parlamento en su sesión de 26 de marzo de 2021 rechazó la solicitud de reconsideración de la mencionada decisión formulada por el portavoz del Grupo Parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña.

En la STC 65/2022 se apreció que las delegaciones de voto allí enjuiciadas, de tenor muy similar a la que acaba de reproducirse, no se ajustaban a la única interpretación del art. 95 RPC que permite considerar esta norma conforme a la Constitución. Se consideró que tales delegaciones vulneraban el principio de personalidad e indelegabilidad del voto al permitir que los diputados a quienes se ha otorgado la delegación determinen el sentido del voto; al no expresar con la precisión exigible los supuestos en los que esa delegación se haría efectiva y al aplicar la delegación de voto a un supuesto que no encuentra sustento en el reglamento de la Cámara, por cuanto los diputados a los que la mesa permitió delegar su voto habían decidido eludir la acción de la jurisdicción penal española. Por todo ello se concluyó que “la aplicación que ha efectuado la mesa de este precepto del Reglamento del Parlamento de Cataluña no es, por tanto, conforme al art. 23 CE. Al permitir que los diputados a quienes se ha otorgado la delegación determinen el sentido del voto delegado se vulnera el principio de personalidad del voto, lo que conlleva, como se ha indicado, tanto la vulneración del art. 23.1 CE (al delegar en un tercero el sentido del voto se rompe el vínculo entre representantes y representados) como del principio de igualdad en el ejercicio de las funciones representativas que garantiza el art. 23.2 CE (el diputado que vota por delegación de otro parlamentario tiene más de un voto —el suyo propio y el que ejerce por delegación en espacio—, por lo que tiene mayor peso en la formación de la voluntad de la Cámara que el que tienen los demás miembros del Parlamento que tienen un voto)”(STC 65/2022, FJ 7).

La aplicación de dicha doctrina por la STC 85/2022, FJ 3, al acuerdo de la presidenta del Parlamento de Cataluña de 25 de marzo de 2021, que admitió a trámite la delegación de voto efectuada por el diputado don Lluís Puig Gordi “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021”, y que es también objeto de este recurso de amparo, llevó a la misma conclusión:

“[A]unque se entienda que la delegación de voto se haya admitido por la presidenta y la mesa del Parlamento ‘con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021’ y, por tanto, para un pleno concreto, resulta que, a través de esta delegación, el referido diputado confirió a otro miembro de la Cámara el ejercicio de su derecho de voto sin expresar su sentido, permitiendo de este modo que fuera la diputada en quien se delegó el voto la que lo determinara y rompiendo con ello el principio de personalidad del voto, que constituye un límite infranqueable a cualquier delegación de voto.

Tal delegación de voto, basada en una genérica alusión a ‘las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho a voto’, no encuentra soporte en las previsiones del apartado 2 del art. 95 RPC, pues, al igual que sucedía en el caso resuelto por la referida STC 65/2022, no puede ser tenida por alguna de las circunstancias allí previstas aquella en la que se encuentra quien voluntariamente ha decidido eludir la acción de la jurisdicción penal española y sobre el que pesa una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión, tal como sucede en este caso. Como este tribunal ya ha tenido ocasión de señalar ‘en esa situación ni la excepción al principio deliberativo que supone la delegación de voto es proporcionada y ni, evidentemente, tiene como finalidad salvaguardar otros valores constitucionales que se consideren merecedores de protección’ (STC 65/2022, FJ 7)”.

4. *Otorgamiento del amparo y alcance del fallo*

El Tribunal considera que procede otorgar el amparo solicitado y declarar que los acuerdos impugnados han lesionado el derecho fundamental del recurrente a ejercer sus funciones representativas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

En la medida en que el fallo de la STC 85/2022, ha declarado la nulidad del acuerdo de la presidenta de la mesa de 25 de marzo de 2021, que admitió la solicitud de delegación de voto del diputado don Lluís Puig Gordi, el otorgamiento del amparo solo determina la nulidad del acuerdo de la mesa de la Cámara de 26 de marzo de 2021, por el que se desestima la solicitud de reconsideración del Grupo Parlamentario de Vox en el Parlamento de Cataluña del acuerdo anterior, con el mismo alcance que determinó la citada STC 85/2022, FJ 4.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por el Grupo Parlamentario de Vox en el Parlamento de Cataluña y por su portavoz don Juan Garriga Domènech y, en su virtud,

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer al recurrente en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de marzo de 2021, por el que se rechaza la solicitud de reconsideración planteada por el Grupo Parlamentario de Vox en el Parlamento de Cataluña contra el acuerdo de la presidenta de dicho Parlamento de 25 de marzo de 2021, de admisión a trámite de la delegación de voto de don Lluís Puig Gordi a favor de doña Gemma Geis i Carreras, con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021. La nulidad de este acuerdo tiene el alcance expresado en el fundamento jurídico 4.

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

Dada en Madrid, a once de julio de dos mil veintidós.

SENTENCIA 94/2022, de 12 de julio de 2022

Pleno

(BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:94

Recurso de amparo 5234-2018. Promovido por don Miquel Iceta Llorens y otros dieciséis diputados del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña en relación con los acuerdos del Pleno y la mesa de la Cámara sobre suspensión de derechos y deberes parlamentarios de diversos diputados.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: nulidad de la resolución parlamentaria que regula la delegación del derecho de voto, de cuyo ejercicio estaba desposeído su titular; desaparición sobrevenida parcial de objeto del recurso.

1. El ejercicio del derecho al voto no solo afecta a su titular, sino que, al ser el modo por el que se expresa la voluntad de la Cámara, si este derecho no se ejerce debidamente puede incidir en el derecho de voto de los demás parlamentarios, dado que los votos emitidos conforme a Derecho tendrían un menor peso en la formación de la voluntad del órgano colegiado (STC 65/2022) [FJ 3].

2. Doctrina sobre el carácter *ope legis* y automático de los efectos de la suspensión de cargos y funciones impuesta *ex* art. 384 bis LECrim, y la inexistencia consecuentemente de margen de maniobra alguno de la Cámara a la que pertenecen los parlamentarios afectados por dicha medida, para decidir si aplican o no la suspensión, al tratarse de un acto debido (SSTC 97/2020 y 96/2022) [FJ 3].

3. No se puede delegar el derecho al voto de un parlamentario, de cuyo ejercicio está desposeído su titular en virtud de los efectos *ex lege* de la medida establecida en el art. 384 bis LECrim (STC 96/2022) [FJ 3].

4. Los acuerdos parlamentarios no llegan a desplegar sus efectos si la mesa de la Cámara adopta otro acuerdo de dejarlos sin efecto, con anterioridad a la celebración de la reunión convocada por aquellos acuerdos [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5234-2018, promovido por don Miquel Iceta Llorens, doña Eva Maria Granados Galiano, don Rafel Bruguera Batalla, don Carles Castillo Rosique, doña Assumpta Escarp Gibert, don Ramon Espadaler i Parcerisas, don Pol Gibert Horcas, doña Rosa María Ibarra Ollé, don Raúl Moreno Montaña, doña Marta Moreta Rovira, doña Esther Niubó Cidoncha, don Òscar Ordeig i Molist, don Ferran Pedret i Santos, don David Pérez Ibáñez, doña Alícia Romero Llano, doña Beatriz Silva Gallardo y don Jordi Terrades i Santacreu, todos ellos diputados del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña, representados por la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, y asistidos por el letrado don Alberto Cachinero Capitán, contra el apartado primero de la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de diversos diputados, así como contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 8 de octubre de 2018, que confirma el acuerdo de ese mismo órgano de la Cámara de 4 octubre de 2018. Ha comparecido y formulado alegaciones don Carlos Puigdemont i Casamajó y el Parlamento de Cataluña representado por letrado de la Cámara. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 8 de octubre de 2018 los diputados del Parlamento de Cataluña que han sido relacionados en el encabezamiento de esta resolución formularon demanda de amparo contra los acuerdos también allí referidos.

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

a) Por auto de 9 de julio de 2018, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, acordó comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña que los procesados y miembros de ese Parlamento, don Carles Puigdemont i Casamajó, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raül Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sànchez Picanyol, “han quedado suspendidos —automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la LECrim— en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”. También se comunica a la mesa del Parlamento de Cataluña que “cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión de estos procesados, se participará a la cámara legislativa, también a los efectos oportunos”. Por último, y en lo que hace a la suspensión, el auto participa a la mesa que “no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión”.

b) La mesa de la Cámara, con fecha de 25 de septiembre de 2018, acordó trasladar a la Comisión del Estatuto de los Diputados el examen de dicho auto, por el procedimiento previsto en el artículo 25 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante, RPC). Dicha decisión fue objeto de solicitud de reconsideración por parte del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar que fue rechazada por la mesa en la misma fecha.

c) El 28 de septiembre de 2018, la Comisión del Estatuto de los Diputados aprobó elevar su dictamen al Pleno del Parlamento:

“a) Acordar, si procede, por mayoría absoluta de los miembros del Pleno del Parlamento, la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu i Jordi Sànchez i Picanyol.

b) Acordar, si procede, que mientras dure la situación jurídica actual y no se resuelvan los recursos presentados por sus defensas, los derechos parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu i Jordi Sànchez i Picanyol, podrán ser ejercitados por el miembro de su grupo parlamentario que designen los interesados”.

d) En la sesión del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018, se procedió a la votación separada de los dos apartados de la parte resolutiva del dictamen. Como resultado de la votación, el Pleno del Parlamento de Cataluña aprobó, en dicha sesión de 2 de octubre, la resolución sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de varios diputados [“Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” (“BOPC”) núm. 165, de 3 de octubre de 2018], en la que se dispone:

“1. Dado que en la votación del dictamen motivado de la Comisión del Estatuto de los Diputados no se ha alcanzado la mayoría absoluta favorable requerida por el artículo 25.1 del Reglamento del Parlamento, el Pleno del Parlamento rechaza la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu y Jordi Sànchez i Picanyol.

2. Que mientras dure la situación jurídica actual y no se resuelvan los recursos presentados por sus defensas, los derechos parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull y Jordi Sànchez i Picanyol, podrán ser ejercidos por el miembro de su grupo parlamentario que los interesados designen”.

e) El día 4 de octubre de 2018, el portavoz del grupo parlamentario Junts per Catalunya, don Albert Batet i Canadell dirigió un escrito a la mesa del Parlamento de Cataluña comunicando que continuaría votando en representación de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sànchez i Picanyol, de acuerdo con los escritos que se adjuntaban. En concreto, dichos escritos, presentados en el registro del Parlamento con fecha 4 de junio, comunicaban a la mesa de la Cámara su delegación de voto. El mismo día, dichos diputados dirigieron sucesivos escritos a la mesa del Parlamento de Cataluña en los que verificaban que el escrito anterior respondía a su voluntad, de acuerdo con la resolución del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018.

f) En la misma fecha de 4 de octubre, la mesa de la Cámara adoptó el acuerdo de que dichos escritos “tienen los efectos jurídicos que derivan de la resolución del Parlamento de Cataluña sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarlos de diversos diputados”.

El contenido del acuerdo es el siguiente:

“Se somete a votación la siguiente propuesta de acuerdo.

Escrito presentado por el portavoz del G.P. de Junts per Catalunya (reg. 17981). La mesa del Parlamento de Cataluña acuerda que los escritos del Grupo Parlamentario de Junts per Catalunya (reg. 17981) y de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó (reg. P E-505), Jordi Turull i Negre (reg. 18044), Josep Rull i Andreu (reg. 18045) y Jordi Sànchez i Picanyol (reg. 18046) tienen los efectos jurídicos que derivan de la resolución del Parlamento de Cataluña sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de diversos diputados (NT. 236-00001-12) ‘BOPC’ núm. 165, de 2 de octubre de 2018.

Se aprueba por cuatro votos a favor (el presidente, el vicepresidente primero, el secretario primero y la secretaria cuarta) y tres en contra (el vicepresidente segundo, el secretario segundo y el secretario tercero)”.

g) Contra este acuerdo varios grupos parlamentarios, entre otros, el grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar, ahora recurrente en amparo, presentaron solicitudes de reconsideración que fueron desestimadas por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 8 de octubre de 2018.

h) En el acta de la mesa del Parlamento de 9 de octubre consta, como punto del orden del día, el informe de los servicios jurídicos de la Cámara sobre los efectos de los escritos del grupo parlamentario Junts per Catalunya y otros cuatro diputados. En dicho informe se concluía que los anteriores escritos no se adecuaban al contenido de la resolución adoptada por el pleno de la Cámara el 2 de octubre. Consta, además, que la mesa de la Cámara, ese mismo día 9 de octubre, adoptó el siguiente acuerdo:

“a) Dejar sin efecto su acuerdo de fecha 4 de octubre de 2018, por el que se atribuía efectos jurídicos, derivados de la resolución del Parlamento de Cataluña sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de varios diputados, del pasado 2 de octubre, a los escritos del Grupo Parlamentario de Junts per Catalunya (NR 17981) y de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó (NR P-E 505), Jordi Turull i Negre (NR 18044), Josep Rull i Andreu (NR 18045) y Jordi Sànchez i Picanyol (NR 18046).

b) Trasladar al grupo parlamentario y a los diputados a que se refiere la letra a la conveniencia de que presenten nuevos escritos que se adecúen al contenido de la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018”.

3. Se interpone recurso de amparo contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 8 de octubre de 2018, que confirma el acuerdo de dicho órgano de la Cámara de 4 octubre, por el que se consideró que los escritos presentados por los diputados del grupo parlamentario Junts per Catalunya relativos a la delegación de voto de los cuatro diputados afectados por el auto de 9 de julio, del Tribunal Supremo, por el que quedaron temporalmente suspendidos en aplicación de lo previsto en el artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) tienen los efectos jurídicos que se derivan de la resolución del Parlamento de Catalunya sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de diversos diputados y, por tanto, aceptando así la delegación de voto de los mismos.

La demanda aduce la vulneración del artículo 23.2 CE, por los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) El acuerdo de la mesa del Parlamento de 4 de octubre de 2018, por el que se admite la delegación de voto llevada a cabo por los parlamentarios suspendidos, tiene como base lo dispuesto en la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018. Respecto a esa resolución, se cuestiona que la mesa de la Cámara acudiera al procedimiento previsto en el artículo 25 RPC en relación con el artículo 384 *bis* LECrim, ya que dicha decisión ignoró lo dispuesto en los artículos 9.1 y 118 CE. En este sentido, la resolución del Pleno de 2 de octubre rechazó el primer punto del dictamen de la comisión del estatuto del diputado, esto es, la suspensión de los diputados mientras que aprobó el segundo que se refiere al ejercicio por otros diputados de sus derechos. Esta resolución sería contraria al auto de 9 de julio de 2018, al artículo 384 *bis* LECrim y contradictoria en sí misma. Además, al admitir la votación separada de los dos apartados del dictamen, la mesa también ignoró el artículo 155.4 RPC, que impide que se acceda a la petición de votación separada si ello conlleva que se contradiga el sentido original del texto.

En definitiva, la situación de los diputados afectados por la suspensión automática prevista en el artículo 384 *bis* LECrim no debería haberse tramitado mediante el procedimiento del artículo 25 RPC, previsto para los supuestos de suspensión de configuración reglamentaria, por lo que, al prescindir de la debida tramitación parlamentaria afectó al *ius in officium* de los recurrentes en amparo, en el sentido del derecho de los mismos a que los trámites parlamentarios se ajusten a lo establecido por el reglamento, dentro del cual debe entenderse su derecho a que no se dé cauce por trámites inadecuados —y que puedan culminar en la inaplicación de la ley o de resoluciones judiciales— a las decisiones que deba tomar la Cámara para hacer efectivo el cumplimiento de las leyes y las resoluciones judiciales.

Por otra parte, se aduce que los ahora recurrentes en amparo debieron elegir entre hacer dejación de sus derechos y deberes como parlamentarios al no emitir voto alguno en el transcurso de la votación sobre el dictamen de la Comisión del Estatuto de los Diputados sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de diversos diputados o bien participar en ella con el riesgo de estar participando en un acto que contraviniera la ley y una resolución judicial. A juicio de la demanda, situar a los diputados ante esta tesitura supone una grave afectación del *ius in officium* de los mismos.

b) La naturaleza del acuerdo de la mesa de la Cámara de 4 de octubre de 2018 no se compadece con la función de calificación y admisión a trámite (artículo 37.3 RPC), lo que también vulneró el *ius in officium* de los recurrentes en amparo.

c) Finalmente, se aduce que el acuerdo de 4 de octubre, al dotar de “efectos jurídicos a los escritos presentados por el portavoz del grupo parlamentario Junts per Cataluña y los cuatro diputados del mismo grupo afectados por el citado auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018” y por tanto aceptando las delegaciones de voto, incumple el artículo 384 *bis* LECrim y el propio auto citado y, por ello, contraviene lo dispuesto en los artículos 9.1 y 118 CE. Los escritos presentados por el grupo parlamentario Junts per Catalunya y sus cuatro diputados pretenden extender la delegación de voto efectuada en su día por estos mismos diputados, lo que debería ser imposible, por cuanto la suspensión automática *ex* artículo 384 *bis* LECrim afecta a su derecho a emitir el voto como parlamentarios. En consecuencia, no pudiendo ejercer el voto, difícilmente podrían delegarlo. El cómputo de los votos de los cuatro diputados del grupo parlamentario Junts per Catalunya en dichas votaciones en Pleno o en comisión, también cuando sea necesario acudir a la ponderación del voto, si se produce por delegación y no por sustitución, afectaría a los mecanismos de formación de la voluntad de la cámara y, por lo tanto, al pleno ejercicio del *ius in officium* de los diputados recurrentes en amparo.

Por todo ello, solicitan que se declare la nulidad del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 8 de octubre de 2018, por el que se confirmó el acuerdo de dicho órgano de la Cámara de 4 de octubre, se desestimó la solicitud de reconsideración del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar, y se aceptaron las delegaciones de voto presentadas por el portavoz y cuatro diputados del grupo parlamentario Junts per Cataluña. Se solicita, asimismo, la declaración de nulidad del apartado primero de la resolución de 2 de octubre de 2018; el reconocimiento del derecho fundamental de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes; y el restablecimiento a los diputados recurrentes en la integridad de su derecho en plenitud, mediante la declaración de que no procede dar o seguir dando validez a la delegación del voto de los cuatro diputados del grupo parlamentario Junts per Catalunya, por hallarse suspendidos.

Mediante otrosí se solicita la suspensión de los efectos del acto impugnado poniendo de relieve que “la próxima votación de la cámara legislativa catalana está prevista que se realice en la sesión plenaria convocada para mañana, día 9 de octubre de 2018, a las 15:00 horas produciéndose de esta manera una vulneración, si pervivieran los efectos del acto impugnado, del *ius in officium* de los diputados y las diputadas del Parlament”.

4. En escrito registrado con fecha de 22 de octubre, la representación procesal de los recurrentes en amparo aportó a este tribunal certificación de los acuerdos de 4 y 8 de octubre de 2018, objeto del presente recurso de amparo, y puso en su conocimiento hechos sucedidos en el Parlamento con posterioridad a la adopción de los referidos acuerdos y, en concreto, que la mesa de la Cámara había acordado, con fecha de 9 de octubre, dejar sin efecto el acuerdo de 4 de octubre por lo que solicita se deje sin efecto la petición de medidas cautelares contenida en el primer otrosí de la demanda. Asimismo, en escrito registrado el 26 de octubre de 2018, comunican la aprobación definitiva de las actas de las reuniones de la mesa del Parlamento de los días 4 y 8 de octubre de 2018, aportándose las correspondientes certificaciones extendidas por el secretario general de la Cámara respecto a los acuerdos allí adoptados y que son recurridos en amparo. Asimismo, se aporta la certificación del acuerdo de la mesa de 9 de octubre de 2018, después de la aprobación definitiva del acta correspondiente.

5. Mediante providencia de 30 de octubre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de su presidente, recabó para sí el conocimiento del recurso de amparo y lo admitió a trámite, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)] y porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Se acuerda igualmente dirigir atenta comunicación al Parlamento de Cataluña a fin de que, en plazo que no excediese de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos impugnados, debiendo previamente emplazarse a quienes sean parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

6. Por escrito que tuvo entrada en el registro general de este tribunal el día 4 de diciembre de 2018, el letrado del Parlamento de Cataluña, en su nombre y representación, solicitó de este tribunal que, teniéndolo por presentado en tiempo y forma, se sirva admitirlo, tenga por personado al Parlamento de Cataluña, por aportada la documentación requerida y por evacuado el trámite solicitado a los efectos de que los grupos parlamentarios, en su condición de partes en el procedimiento, puedan comparecer en el presente proceso constitucional.

7. El día 7 de diciembre de 2018, el letrado y secretario general del Parlamento de Cataluña, en su nombre y representación, solicitó de este tribunal que, teniéndolo por presentado en tiempo y forma, se sirva admitirlo y por aportada la documentación requerida y por evacuado el trámite solicitado a los efectos de que los diputados que han podido ver afectados sus derechos a título individual, puedan comparecer en el presente proceso constitucional.

8. Don Carles Puigdemont i Casamajó, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, solicitó de este tribunal, mediante escrito registrado el día 3 de enero de 2019, que se le tenga por comparecido en este recurso de amparo.

9. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de 8 de enero de 2019 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas, teniéndose por personados y parte en el procedimiento al Parlamento de Cataluña y al procurador don Carlos Estévez Sanz, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó. Asimismo, se ordenó dar vista de todas las actuaciones, en la Secretaría del Pleno, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

10. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del tribunal con fecha de 4 de febrero de 2019 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, en el que solicita la inadmisión del recurso por pérdida sobrevenida de objeto en cuanto a los acuerdos de la mesa del Parlamento de fechas 4 y 8 de octubre de 2018, que fueron dejados sin efecto en la sesión de la mesa del Parlamento del día 9 de octubre. Para el caso de que no se aprecie la pérdida de objeto señalada y, en todo caso, respecto a la impugnación de la resolución del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018, interesa la estimación del recurso de amparo. Después de relatar los antecedentes de hecho y el contenido de la demanda, fija el objeto del recurso en los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 4 y 8 de octubre de 2018, así como en el apartado primero de la resolución del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, cuyos efectos jurídicos se reconocen en dichos acuerdos de la mesa. Al respecto, realiza las consideraciones que a continuación resumimos:

a) La demanda de amparo se ve afectada por una pérdida sobrevenida de objeto de carácter parcial, en lo que concierne al acuerdo de la mesa de 4 de octubre de 2018, que fue confirmado por el de 8 de octubre del mismo año ya que el acuerdo de 9 de octubre deja sin efecto dicho acuerdo de 4 de octubre. No procedería, por tanto, declarar la nulidad del acuerdo impugnado. Pero tampoco cabría considerar, a modo de ver del fiscal, que sea necesario un pronunciamiento sobre su validez constitucional, ya que, dada la inmediatez con que el acuerdo de la mesa de 4 de octubre fue dejado sin efecto no habría desplegado ninguna eficacia en la formación de la voluntad parlamentaria a través del ejercicio del derecho de voto por los diputados en sesiones del Pleno o de las comisiones, que de manera efectiva hubiera lesionado el derecho fundamental del ejercicio del cargo parlamentario de los recurrentes. A ello se añade que el grupo parlamentario recurrente no ha alegado, al comunicar en su escrito de fecha 22 de octubre de 2018 que el acuerdo de la mesa había sido dejado sin efecto, que el mismo hubiera dado lugar a que se hubiera adoptado algún acuerdo parlamentario con la delegación de voto.

b) Así las cosas, entiende el fiscal que el objeto del presente recurso de amparo deberá quedar limitado a la pretensión de amparo deducida en la demanda sobre el apartado primero de la “Resolución aprobada por el Pleno del Parlamento el 2 de octubre de 2018, sobre suspensión de derechos y deberes parlamentarios de varios Diputados”, que se impugna por los recurrentes, al estimar que vulnera su derecho fundamental al ejercicio del cargo público parlamentario reconocido en el artículo 23.2 CE y, correlativamente, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus legítimos representantes del artículo 23.1 CE.

Al respecto, se señala, tras la cita de la doctrina constitucional correspondiente, que se infringió la normativa reglamentaria al sujetar a los trámites previstos en el artículo 25 RPC para los supuestos de suspensiones de derechos de naturaleza parlamentaria, la efectividad de una resolución judicial que comunicaba una suspensión en los cargos y funciones parlamentarias producida *ex lege*. En otras palabras, el trámite previsto en el artículo 25 RPC fue utilizado de forma ilegítima, para oponerse a la suspensión automática contemplada en el artículo 384 *bis* LECrim y permitir a la Cámara incumplir una resolución judicial.

Haciendo un paralelismo con lo establecido en el fundamento jurídico 5 de la STC 46/2018 respecto a la ilegitimidad de los acuerdos de las mesas parlamentarias que supongan un “incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional”, sostiene el fiscal que el incumplimiento manifiesto de las demás resoluciones judiciales puede constituir también una vulneración del derecho al ejercicio en condiciones de igualdad del cargo parlamentario. En el presente caso, la resolución del Pleno impugnada infringe abiertamente una resolución judicial del Tribunal Supremo comunicada a la Cámara, con el requerimiento a la mesa del Parlamento para que la llevara a efecto. Dicha resolución judicial se dictaba además en aplicación de lo dispuesto en una norma legal. La resolución del Pleno le niega efectividad, rechazando la suspensión automática de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados afectados, vulnerando los artículos 9.1 y 118 CE. Los diputados recurrentes vieron afectado su derecho fundamental al ejercicio del cargo parlamentario, al tener que optar entre el cumplimiento de lo dispuesto en la resolución judicial del Tribunal Supremo, incumpliendo su función parlamentaria de participar en los Plenos y votar en los mismos, como hicieron los recurrentes, o ejercer esta función contraviniendo las resoluciones judiciales.

En conclusión, se afirma que el apartado primero de la resolución aprobada por el Pleno del Parlamento el día 2 de octubre de 2018 ha vulnerado el derecho al ejercicio en condiciones de igualdad del cargo público parlamentario de los diputados del Grupo Parlamentario recurrente, tanto por haberse infringido las normas de tramitación parlamentaria, como por someter a la deliberación y votación en el Pleno un dictamen manifiestamente contrario a lo dispuesto en la ley y en la resolución judicial.

c) Para el caso en que por el Tribunal no se apreciase la concurrencia de una perdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo respecto de los acuerdos de la mesa del Parlamento de 4 y 8 de octubre de 2018, se advierte que dichos acuerdos traen causa directa de la resolución del Pleno de 2 de octubre, puesto que otorgan a las solicitudes presentadas por el portavoz del grupo parlamentario Junts per Catalunya, don Albert Batet y por los diputados afectados por el ATS de 9 de julio de 2018, los efectos de dicha resolución, que se traducen en la admisión de lo solicitado por estos respecto al mantenimiento de la delegación de su derecho al voto que en su día hicieron a favor del señor Batet. En este sentido, se recuerda que la delegación del voto solo es posible respecto de quien está en el pleno ejercicio de su cargo parlamentario, por lo que los acuerdos de la mesa de 4 y 8 de octubre de 2018, al reconocer validez a la petición de mantener la delegación del voto de los diputados suspendidos en su cargo parlamentario, de acuerdo con la resolución del Pleno del día 2 de octubre, son manifiestamente contrarios a lo dispuesto en la resolución judicial de fecha 9 de julio de 2018, en la que se comunicaba a la Cámara y en particular a la mesa la suspensión automática y *ex lege* de esos diputados en sus cargos públicos, y por tanto, no ostentaban los derechos inherentes al mismo.

Por tanto, el acuerdo de fecha 4 de octubre de la mesa del Parlamento, al otorgar efectos a la solicitud de mantener la delegación del voto, vulneraba el derecho de los diputados del grupo parlamentario recurrente en amparo, dado que, al infringir de modo manifiesto la resolución judicial de 9 de julio de 2018, configuraba unas mayorías parlamentarias arbitrarias y ficticias que, obviamente, resultarían del ejercicio de la delegación del derecho de voto admitida, en contra de los derechos de participación política que corresponden a los diputados y de adopción de los acuerdos parlamentarios con las mayorías establecidas reglamentariamente (artículo 91 y siguientes RPC).

11. El día 8 de febrero de 2019 presentó sus alegaciones el letrado del Parlamento de Cataluña, en las que solicitaba que se inadmita o se desestime, en su caso, el amparo solicitado. Pueden resumirse como sigue:

a) En primer lugar, se realizan unas consideraciones preliminares sobre el objeto del recurso que, en principio, se fija exclusivamente en el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 8 de octubre de 2018, que confirma el anterior acuerdo de la mesa de 4 de octubre. Sin embargo, inmediatamente se afirma que la lectura completa del recurso de amparo permite constatar que el mismo no se limita a estos acuerdos de la mesa, sino que se amplía al apartado primero del citado de la resolución del Pleno de 2 de octubre sobre la suspensión de los derechos y deberes de los diputados.

Para poder valorar adecuadamente el contenido de estos dos acuerdos de la mesa, considera necesario el Parlamento contextualizarlos e interpretarlos a la luz de la resolución aprobada por el Pleno del día 2 de octubre, mediante la cual, a su modo de ver, la Cámara da cumplimiento a lo establecido en el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018. Aunque el apartado primero de la resolución expresa fundamentalmente el rechazo del Parlamento a la suspensión de los derechos y deberes de los diputados afectados por el auto del Tribunal Supremo, el apartado segundo habilita la sustitución del ejercicio de sus derechos por otros diputados. Y esto no puede llevar a ninguna otra lectura posible, según el letrado del Parlamento, que a la de asumir que el apartado primero de la resolución no va más allá de expresar una posición política, no jurídica, pues, si no hay suspensión de derechos (apartado primero), no tendría ningún sentido la sustitución establecida en el apartado segundo.

b) De estas consideraciones se parte para plantear que el recurso carecería de contenido y objeto, pues los acuerdos de la mesa del Parlamento de 4 y 8 de octubre de 2018 no vulneran el derecho fundamental del artículo 23.2 CE y, además, no serían decisiones definitivas sobre el asunto. Respecto a lo primero, se señala que la incompatibilidad planteada por los recurrentes entre la delegación de voto y la suspensión en el ejercicio del cargo de diputado decretada por el Tribunal Supremo, con la consiguiente alteración en el sistema de mayorías parlamentarias y de los mecanismos de formación de la voluntad de la Cámara, sería un problema más teórico que real. Y ello porque el Tribunal Supremo, en el apartado segundo de la parte dispositiva del auto de 9 de julio de 2018 permite que “los cargos y funciones públicos que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión”. Frente a ello, resultaría muy difícil considerar que vulnere el *ius in officium* un acuerdo de la mesa que garantiza que el sistema de mayorías no se vea alterado por la ampliación del auto del Tribunal Supremo.

Frente a la denuncia de que con el acuerdo de la mesa del día 4 de octubre no se realizó un acto propio de calificación y admisión a trámite de los escritos presentados por los cuatro diputados y que de ello se deduciría que se omitió un trámite esencial del procedimiento al que iría asociada la vulneración del *ius in officium* de los recurrentes, recuerda el letrado del Parlamento de Cataluña que no cualquier omisión o irregularidad producida en las tramitaciones parlamentarias es susceptible de ser considerada como vulneración de los derechos de los diputados que ampara el artículo 23.2 CE, sino solo las afectaciones de los derechos o facultades que pertenezcan al núcleo de la función representativa parlamentaria, cuando impidan o coarten su ejercicio (entre otras, SSTC 38/1999, FJ 2; 107/2001, FJ 3; 40/2003, FJ 2, o 1/2015, FJ 3). Además, se advierte que el Reglamento del Parlamento de Cataluña no establece un procedimiento formalizado para que la mesa ejerza la función de calificación y admisión a trámite de los escritos y documentos de índole parlamentaria y que, en cualquier caso, tanto en el acuerdo del día 4 de octubre de 2018 como en el del día 8 del mismo mes se siguió el correspondiente procedimiento para su aprobación. Pues, si bien es cierto que el acuerdo del día 4 no dice que se califican y admiten a trámite los escritos presentados por los diputados, no hay duda alguna de que implícitamente lo está haciendo, cuando concede a dichos escritos los efectos jurídicos que derivan de la resolución aprobada por el Pleno el día 2 de octubre. Por su parte, el acta de la mesa del día 8 de octubre se refiere en su apartado sexto a la solicitud de reconsideración presentada por los recurrentes, la debate y resuelve, como se desprende del acta correspondiente.

A continuación, se niega que pueda ser considerada en el marco del presente proceso de amparo la alegación que ataca los acuerdos de la mesa por incumplir manifiestamente lo dispuesto en el artículo 384 *bis* LECrim y el mismo auto del Tribunal Supremo al aceptar las delegaciones de voto ya que en el recurso de amparo no es posible introducir alegaciones que vayan más allá de la defensa de un derecho fundamental frente a un acto de un poder público que pueda vulnerarlo.

Con independencia de lo expuesto en los apartados anteriores, mantiene el letrado del Parlamento que los acuerdos de la mesa de los días 4 y 8 de octubre de 2018 no son actos que se pronuncien definitivamente sobre la cuestión, por lo que no puede prosperar el recurso de amparo. El mismo día 8 de octubre de 2018 se solicitó por el presidente a los servicios jurídicos de la cámara un informe sobre la adecuación de los escritos de los diputados de Junts per Catalunya al acuerdo del Pleno de 2 de octubre, lo que derivó en la aprobación del acuerdo de la mesa de 9 de octubre de 2018, por el que se dejaba sin efecto el acuerdo de 4 de octubre, haciendo, con ello, perder el objeto del presunto recurso. Considera el letrado que la forma en que se produjeron los acontecimientos no permite dar valor definitivo a los acuerdos de la mesa de esos dos días, máxime cuando los escritos de los diputados del Grupo Parlamentario de Junts per Catalunya no llegaron nunca a desplegar efectos, puesto que el primer pleno que se celebró ya fue después de haberse adoptado el último acuerdo del día 9, que los dejaba sin efecto.

c) Finalmente, se aborda la afectación al *ius in officium* de los recurrentes derivada de la inadecuada aplicación del artículo 25 RPC, al haberse visto compelidos a elegir entre hacer una dejación de sus derechos y deberes o bien participar en una tramitación que suponía contravenir la ley y el auto del Tribunal Supremo.

Aunque se reconoce que la suspensión acordada en el ATS de 9 de julio de 2018 es automática porque deriva de la ley, se advierte de que su efectividad práctica requiere de la adopción de decisiones parlamentarias, que en este caso resultan más complejas por la necesidad de articular un mecanismo sustitutorio, que tampoco está previsto en el reglamento. La mesa decidió encauzar esta cuestión por medio del procedimiento establecido en el artículo 25 RPC, pues es el procedimiento que, por su naturaleza, resulta más idóneo para resolverla. Sobre todo, cuando el cumplimiento del auto no se limita a constatar la suspensión, sino que requiere también implementar una fórmula sustitutoria. Además, es el único procedimiento previsto en el Reglamento del Parlamento de Cataluña que regula la suspensión de los derechos y deberes de los diputados. A ello se añade la facultad de que dispone la mesa para adoptar las decisiones que requieran las tramitaciones parlamentarias en caso de duda o de laguna reglamentaria [artículo 37.3 a) RPC], siendo necesario aquí resolver la cuestión por medio de un procedimiento que fuera especialmente garantista para todos los grupos parlamentarios. A mayor abundamiento, se pone de manifiesto que los recurrentes han podido participar en todo el procedimiento ejerciendo sus derechos como representantes parlamentarios, tanto en la comisión del estatuto de los diputados, como después en el Pleno.

Se concluye recordando, una vez más, el carácter político y no jurídico de la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018, que no contradiría, por ello, el auto del Tribunal Supremo ni el artículo 384 *bis* LECrim, poniéndose de manifiesto al respecto que el mismo Tribunal Supremo no ha objetado en ningún momento esta solución ni ha realizado ningún requerimiento al Parlamento por considerarla insuficiente o inadecuada.

12. El día 8 de febrero de 2019 tuvo entrada en el registro de este tribunal un escrito del procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, en el que se solicita se inadmita o se deniegue el amparo solicitado. Puede resumirse como sigue:

a) Los acuerdos objeto del recurso de amparo no han vulnerado los derechos políticos de los recurrentes, por lo que este recurso no puede prosperar. La demanda se basaría en argumentos que meramente pretenden cuestionar la legalidad parlamentaria de las decisiones adoptadas, sin derivarse de ello la afectación de ningún tipo a los derechos fundamentales de los recurrentes.

Se remite a las alegaciones del Parlamento de Catalunya en el recurso de amparo núm. 2496-2018, en relación con la delegación de voto de otro diputado de dicha Cámara legislativa. Considera que los acuerdos de la mesa impugnados, per se, no alteran la composición de derecho del Parlamento. En cuanto al dilema al que, según los recurrentes, se vieron sometidos, entiende que fue inexistente, dado que la tramitación parlamentaria seguida fue rigurosamente la prevista en el artículo 25.1 a) RPC. Y, además, porque ningún tipo de responsabilidad se podía derivar para dichos diputados del hecho de participar en una tramitación de conformidad con la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria.

b) En segundo lugar, se mantiene que la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre pertenece al ámbito de la autonomía parlamentaria, es conforme a derecho y tiene plenos efectos jurídicos. La suspensión decretada en el auto del Tribunal Supremo no operaría de forma automática, sino, como se expresa en dicha resolución judicial, requiere que la Cámara adopte “las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”. Según esta representación procesal, el mismo magistrado instructor vendría a reconocerlo explícitamente una vez más al referirse a la “eventual” (*sic*) suspensión de los diputados afectados por la misma. Así lo habrían señalado también los servicios jurídicos del Parlamento de Cataluña en su informe de 17 de julio de 2018, según el cual, el término “automáticamente” se habría de poner en relación con la puesta en marcha de un proceso parlamentario *ad hoc* de ejecución, con todas las garantías, compaginando la aplicación del artículo 25.1 a) RPC con otros principios constitucionales, como el de la prohibición de indefensión, que obliga a escuchar a los diputados afectados antes de adoptar una decisión de gravamen como la suspensión de cualquiera de sus derechos parlamentarios. En apoyo de su posición, acude a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en concreto, a la sentencia de 17 de mayo de 2016, asunto *Karácsony y otros c. Hungría*), en la que se destaca la importancia de la autonomía parlamentaria para el sistema democrático.

Asimismo, se trae a colación la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2008, en la que se afirma la competencia del Pleno del Parlamento de Cantabria para declarar incurso en incompatibilidad a un diputado que había sido suspendido en sus funciones, de acuerdo con lo establecido en el reglamento de dicha Cámara autonómica. Se considera que dicha resolución resulta aplicable a este caso, por lo que se afirma que es al Pleno del Parlamento al que le correspondía decidir, en última instancia, sobre la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados afectados por el auto de 9 de julio de 2018, como de hecho hizo en la resolución de octubre de 2018, rechazando la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados don Carles Puigdemont, don Oriol Junqueras, don Jordi Turull, don Raül Romeva, don Josep Rull y don Jordi Turull. Dicha decisión, se habría adoptado de conformidad con el procedimiento reglamentariamente establecido y no vulneraría de ningún modo los derechos fundamentales de los parlamentarios recurrentes, sino que habría sido una decisión perfectamente fundamentada en Derecho. Por el contrario, sería precisamente el auto de 9 de julio de 2018 del magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el que no se ajustaría a Derecho y vulneraría los derechos fundamentales de los diputados afectados por el mismo, como esta parte habría sostenido en los recursos de amparo núm. 5488-2018 y 197-2019 interpuestos en su día ante el Tribunal Constitucional, a cuyos escritos de demanda se remite.

Se niega, además, que exista contradicción entre el primer y el segundo apartado de la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018. El segundo apartado no es consecuencia de ninguna suspensión, al ser rechazada esta en el primer apartado, sino que, en atención a la situación jurídica de dichos diputados —todos ellos sometidos a un auto de procesamiento por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no recurrible más que en amparo ante el Tribunal Constitucional—, del que deriva una imposibilidad “fáctica” de asistir a las sesiones del Parlamento de Cataluña —no concebida, se dice, por absolutamente ilegal e inconstitucional, por el Reglamento del Parlamento de Cataluña—, el Pleno les habilita expresamente, más allá de la delegación de voto que establece el artículo 95 RPC, a designar a un diputado para que este pueda ejercer, en su nombre, no ya solo el derecho de voto, sino cualesquiera derechos parlamentarios. Apoyándose en lo dispuesto en la STEDH de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, se afirma que es la imposibilidad fáctica de dichos diputados de asistir a las sesiones del Parlamento la que sería ilegal y vulneraría los derechos fundamentales, no de los diputados recurrentes en el presente recurso de amparo, sino el de los diputados que se ven privados de ejercer directamente el cargo representativo para el cual fueron elegidos por los ciudadanos en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017 (artículo 23.2 CE), y con ello, vulneraría también los derechos de estos (artículo 23.1 CE).

c) Por último, se centra esta representación procesal en justificar que la delegación de voto de los diputados don Carles Puigdemont, don Jordi Turull, don Josep Rull y don Jordi Sànchez es conforme al Reglamento del Parlament. En primer lugar, se afirma que se trata de una delegación de voto que fue admitida por la mesa del Parlamento en su sesión de 5 de junio de 2018, siendo los acuerdos de la mesa de 4 y 8 de octubre de 2018 meramente confirmatorios de dicho acuerdo, por lo que el plazo para su impugnación habría empezado a correr desde el momento de la notificación del acuerdo de 5 de junio, deduciéndose de ahí que el presente recurso de amparo sería extemporáneo.

En cualquier caso, entiende que esa delegación admitida por la mesa en su sesión de 5 de junio de 2018 y confirmada el 4 y 8 de octubre de 2018, no es contraria al Reglamento del Parlamento de Cataluña, pues en el Estatuto de Autonomía de Cataluña no hay una previsión similar al artículo 79.3 CE, de modo que el reglamento parlamentario puede establecer y regular la delegación de voto como lo hace, su artículo 95, cuyas causas se habrían ido ampliando a lo largo del tiempo. Además, se arguye que los límites al ejercicio del derecho de representación deben ser especialmente restrictivos, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del propio Tribunal Constitucional.

En lo que se refiere a este caso concreto, se recuerda que el artículo 95.2 *in fine* RPC otorga a la mesa de la Cámara la potestad para “establecer los criterios generales para delimitar los supuestos que permiten la delegación”, uno de los cuales, se refiere a situaciones de “incapacidad prolongada” que, para esta parte, sería el supuesto de hecho que aquí se plantea. Por este motivo, se remite a lo dispuesto en el auto del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018, donde se declara la incapacidad legal prolongada para cumplir el deber de asistir a los debates y las votaciones del Pleno del Parlamento de Cataluña de los investigados en situación de prisión provisional con anterioridad a su procesamiento, al efecto de que pudieran delegar el voto en otros diputados mientras subsistiera tal situación, si así lo solicitaban y la mesa del Parlamento lo acordaba, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Parlamento. Por ello, alude también al informe de los servicios jurídicos de 15 de enero de 2018, en el que se consideraba que el citado auto del Tribunal Supremo abría un escenario para que la mesa del Parlamento determinara que la incapacidad legal prolongada derivada de la situación de prisión provisional de los diputados tenía cabida en el precepto reglamentario. De esta manera, para esta representación procesal nada habría cambiado con el ATS de 9 de julio de 2018 pues, habiendo rechazado la resolución del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018, la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados afectados, estos se encontrarían, simplemente, en una situación de “incapacidad legal prolongada” para cumplir el deber de asistir a los debates y las votaciones del Pleno del Parlamento de Cataluña. En relación, en particular, con la situación del señor Puigdemont, se remarca, además, que la orden de prisión provisional contra él no ha sido objeto de ejecución.

Para terminar, se pone de manifiesto la incoherencia que supone la posición de los diputados recurrentes, que se desprende en el escrito de demanda, según la cual un diputado en la situación jurídica de los afectados por el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018, de conformidad con el apartado segundo de la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, que no se impugna, puede designar a un diputado de su grupo parlamentario para que ejerza todos sus derechos parlamentarios, pero no puede designar a un diputado de su grupo parlamentario para que ejerza un único derecho parlamentario —el derecho de voto—, que es precisamente lo que supone la delegación de voto que permiten el artículo 95 RPC y el acuerdo de la mesa del Parlamento de 5 de junio de 2018, que admitió las delegaciones de voto de don Carles Puigdemont, don Jordi Turull, don Josep Rull y don Jordi Sànchez.

13. Por providencia de 12 de julio de 2022, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*

La cuestión suscitada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si el apartado primero de la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de diversos diputados, así como el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 8 de octubre de 2018, que confirma el acuerdo de ese mismo órgano de 4 octubre, han vulnerado el derecho de los diputados recurrentes a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE).

Los recurrentes alegan, en los términos que se han expuesto con detalle en los antecedentes de esta sentencia, que dichas resoluciones vulneran el artículo 23.2 CE. Se aduce que los acuerdos impugnados traen causa de la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, respecto de la cual se cuestiona tanto el procedimiento de su adopción como su contenido. Por otra parte, se alega que la suspensión automática *ex* artículo 384 *bis* LECrim afecta al derecho al voto de los parlamentarios por lo que dicho derecho no podría ser delegado. En consecuencia, el cómputo de los votos de los cuatro diputados del grupo parlamentario Junts per Catalunya en las votaciones en pleno o en comisión, afectaría a los mecanismos de formación de la voluntad de la Cámara y, por lo tanto, al pleno ejercicio del *ius in officium* de los ahora recurrentes en amparo.

El Ministerio Fiscal, por su parte, tal y como se ha dado cumplida cuenta en los antecedentes de esta sentencia, solicita que se inadmita parcialmente el recurso de amparo en cuanto a los acuerdos de 4 y de 8 de octubre de 2018. Para el caso de que no se aprecie la pérdida de objeto señalada y, en todo caso, respecto a la impugnación de la resolución del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018, interesa la estimación del recurso.

La representación del Parlamento de Cataluña, a su vez, solicita la inadmisión o la desestimación del recurso. Entiende que el recurso carecería de contenido y objeto, pues los acuerdos de la mesa del Parlamento de 4 y 8 de octubre de 2018 no vulneran el derecho fundamental del artículo 23.2 CE y, además, no serían decisiones definitivas sobre el asunto. En cuanto al apartado primero de la resolución del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018, se entiende que esta tiene un valor político y no jurídico y que el procedimiento elegido para su aprobación fue el adecuado.

La representación procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó solicita, asimismo, la inadmisión o la desestimación del recurso de amparo. Rechaza la afectación al *ius in officium* de los recurrentes y considera que el auto de 9 de julio de 2018 del magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no se ajusta a Derecho y vulnera los derechos fundamentales de los diputados afectados por el mismo, y que la suspensión no es automática. Además, mantiene que la delegación de voto es conforme al Reglamento de la Cámara.

2. *La especial trascendencia constitucional del recurso*

Por providencia de 30 de octubre de 2018, el Tribunal apreció que el presente recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional por dos motivos: (i) porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)] y porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal (entre otras muchas las SSTC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 2; 46/2018, de 26 de abril, FJ 3, y 65/2022, de 31 de mayo, FJ 2) los recursos de amparo regulados en el artículo 42 LOTC “tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo, en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados […] lo que sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra (STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, entre otras)”. En el mismo sentido, SSTC 42/2019, de 27 de marzo, FJ 2; 110/2019, de 2 de octubre, FJ 1, y 97/2020, de 21 de julio, FJ 2 B) a), entre otras resoluciones.

3. *Sobre la aducida vulneración del derecho de los recurrentes al ejercicio del cargo de diputado*

A) *Los acuerdos impugnados pueden incidir en el derecho al* ius in officium *de los recurrentes*

Como han establecido las SSTC 361/2006, de 18 de diciembre, FJ 3, y 65/2022, de 31 de mayo, FJ 3, el derecho de voto de los parlamentarios es uno de los que se integran en su *ius in officium*. El ejercicio de este derecho, afirma la citada STC 65/2022, FJ 3, “no solo afecta a su titular, sino que, al ser el modo por el que se expresa la voluntad de la Cámara, si este derecho no se ejerce debidamente puede incidir en el derecho de voto de los demás parlamentarios. En tales supuestos, los votos emitidos conforme a Derecho tendrían un menor peso en la formación de la voluntad del órgano colegiado, esto es, ‘valdrían’ menos. Por este motivo, el indebido ejercicio del derecho de voto por parte de un parlamentario puede afectar al *ius in officium* del resto de los miembros de la Cámara”.

B) *Resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de* 2018

La demanda sostiene que la tramitación que condujo a la aprobación de la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018, por el procedimiento previsto en el artículo 25 RPC, así como el apartado primero de la misma, ignoran los artículos 9.1 y 118 CE y, en los términos expuestos en los antecedentes de esta sentencia, afectaron al *ius in officium* de los recurrentes en amparo.

Este tribunal ha tenido ocasión de analizar dichas cuestiones en la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 5887-2018, interpuesto por diputados del grupo parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña contra diferentes acuerdos, entre otros, la citada resolución de 2 de octubre de 2018.

a) En dicho recurso de amparo se había planteado, como ahora, si por la propia tramitación parlamentaria que precedió a la aprobación de la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018, al acudir la mesa al cauce previsto en el artículo 25.1 RPC se había vulnerado el derecho como representantes de los recurrentes en amparo. La sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 5887-2018, desestima dicha queja conforme a la argumentación que se expone en su fundamento jurídico 3 y a la que aquí nos remitimos *in totum*. Dicha argumentación ha de llevarnos, asimismo, a la desestimación de la aducida vulneración del artículo 23.2 CE por la tramitación que condujo a la aprobación de la resolución de 2 de octubre de 2018 por el procedimiento previsto en el artículo 25 RPC.

b) Por otra parte, la referida sentencia en su fundamento jurídico 4 A), al que también nos remitimos ahora en su integridad, entiende que el apartado primero de la resolución de 2 de octubre ha vulnerado el artículo 23 CE. La argumentación de la misma en el indicado fundamento, determina que declaremos la vulneración de los derechos de los ahora recurrentes en amparo por el apartado primero de la resolución de 2 de octubre de 2018, sin que sea necesario declarar su nulidad por haber sido ya anulado por la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 5887-2018.

C) *Los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 4 y 8 de octubre de* 2018

a) El día 4 de octubre de 2018, la mesa de la Cámara adoptó el acuerdo de que los escritos de los diputados del grupo parlamentario Junts per Catalunya, en los que mantienen la delegación de voto comunicada a la mesa de la Cámara el anterior 4 de junio, “tienen los efectos jurídicos que derivan de la resolución del Parlamento de Cataluña sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarlos de diversos diputados”. El posterior acuerdo de la mesa de 8 de octubre rechazó la solicitud de reconsideración frente al primero de los acuerdos.

Los recurrentes, tras afirmar que dichos acuerdos contravienen los artículos 9.1 y 118 CE, consideran que los escritos presentados por cuatro diputados del grupo parlamentario Junts per Catalunya pretenden extender la delegación de voto efectuada en su día por estos mismos diputados, delegación de voto que no es posible conforme al artículo 38*4 b*is LECrim.

Como se ha dado cuenta en los antecedentes de esta sentencia, tras haberse presentado el día 8 de octubre el recurso de amparo, la mesa de la Cámara, con fecha de 9 de octubre adoptó el acuerdo de dejar sin efecto su acuerdo de fecha 4 de octubre de 2018, por el que se atribuía efectos jurídicos, derivados de la resolución del Parlamento de Cataluña sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de varios diputados, de 2 de octubre, a los escritos del grupo parlamentario de Junts per Catalunya (NR 17981) y de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó (NR P-E 505), don Jordi Turull i Negre (NR 18044), don Josep Rull i Andreu (NR 18045) y don Jordi Sànchez i Picanyol (NR 18046).

El Ministerio Fiscal advierte, al respecto, que, dada la inmediatez con que se produjo tal pérdida de eficacia, no habría llegado a aplicarse en ningún proceso de formación de la voluntad parlamentaria ni en sesiones del Pleno ni de las comisiones, por lo que no se habría lesionado de manera efectiva el derecho fundamental del ejercicio del cargo parlamentario de los recurrentes. Y, en caso de que no se considere que el recurso de amparo ha perdido objeto en cuanto a dichos acuerdos, interesa la estimación del recurso de amparo. El letrado del Parlamento de Cataluña, por su parte, señala que los escritos de delegación de los diputados del grupo parlamentario de Junts per Catalunya no desplegaron ningún efecto, puesto que el primer pleno que se celebró tras su presentación fue ya después de haberse adoptado el último acuerdo de la mesa del día 9 de octubre, que privaba de eficacia a su aceptación en el acuerdo de ese mismo órgano parlamentario del 4 de octubre, aquí impugnado.

b) En la sentencia que ha resuelto el recurso de amparo núm. 5887-2018, constatamos que el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 había comunicado a la Cámara la suspensión, *ex* art. 384 *bis* LECrim, de los derechos de los diputados precisamente mencionados en su auto de 9 de julio de 2018, FJ 4. Esta circunstancia resulta también aquí determinante para la resolución de la presente queja pues, como ya se apreció en dicha sentencia, la comunicación al Parlamento de Cataluña ha tenido lugar antes de la adopción de todos esos acuerdos. Tras referirnos a la doctrina de este tribunal sobre el artículo 384 *bis* LECrim, a la que nos remitimos [FJ 4 A)], llegamos a la conclusión de que los “diputados concernidos por la suspensión acordada por el auto de 9 de julio de 2018 y en virtud de los efectos *ex lege* de la medida del art. 384 *bis* LECrim, carecían del ejercicio del derecho al voto” [FJ 4 B)] y que “no se puede delegar un derecho de cuyo ejercicio está desposeído su titular” [FJ 4 A) b)].

En consecuencia, la mesa de la Cámara no podía aceptar las delegaciones de voto de los diputados del Parlamento de Cataluña a los que se refieren los acuerdos de 4 y 8 de octubre de 2018 que, por aplicación del artículo 384 *bis* LECrim estaban automáticamente suspendidos en el ejercicio del cargo y en los derechos y deberes establecidos en el Reglamento del Parlamento de Cataluña y, entre estos derechos, del derecho al voto.

Sin embargo, hemos de convenir con el Ministerio Fiscal y con el letrado del Parlamento de Cataluña en que dichos acuerdos no llegaron a desplegar sus efectos, ya que la mesa de la Cámara, con fecha de 9 de octubre, adoptó el acuerdo de dejar sin efecto su acuerdo de fecha 4 de octubre de 2018, antes de que se celebrara ninguna reunión de los órganos de la Cámara en la que se hubiera podido ejercer el voto que se había delegado. En este sentido, los recurrentes en amparo habían solicitado la suspensión de los efectos del acuerdo objeto del presente recurso de amparo, en atención a que la siguiente votación se iba a producir en la sesión plenaria convocada para el día 9 de octubre de 2018, a las 15:00 horas.

En la medida en que el acuerdo de 9 de octubre de 2018 dejó sin efecto el acuerdo de 4 de octubre, confirmado por el del día 8 de octubre, y que los recurrentes no habían alegado que la lesión efectiva de sus derechos se hubiera producido en un momento anterior a dicho acuerdo de la mesa de 9 de octubre, llegamos a la conclusión de que el acuerdo impugnado no había llegado a desplegar sus efectos. En consecuencia, debe apreciarse en este punto la pérdida de objeto del recurso de amparo (por todas, STC 52/2019, de 11 de abril, FFJJ 2 y 3), al haber quedado sin efecto las resoluciones impugnadas de 4 y 8 de octubre de 2018, antes de que llegaran a ocasionar una lesión real, efectiva y concreta en el derecho de participación política de los diputados recurrentes.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por los diputados y diputadas del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña y, en su virtud:

1º Estimar el recurso de amparo respecto del apartado primero de la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018 y, en consecuencia, declarar que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE).

2º Declarar la desaparición sobrevenida del objeto del recurso de amparo respecto de los acuerdos del Parlamento de Cataluña de 4 y 8 de octubre de 2018.

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

Dada en Madrid, a doce de julio de dos mil veintidós.

SENTENCIA 95/2022, de 12 de julio de 2022

Pleno

(BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:95

Recurso de amparo 5765-2018. Promovido por don Miquel Iceta Llorens y otros dieciséis diputados del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña en relación con los acuerdos de la mesa de la Cámara sobre el modo de dirimir los empates en las votaciones en comisión.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la mesa que modifican indirectamente el Reglamento de la Cámara y que, al hacerlo, desconocieron el carácter imperativo de la medida de suspensión de cargos y funciones legalmente prevista y judicialmente acordada, así como la doctrina constitucional en relación con los efectos automáticos de la suspensión y la inexistencia de margen de discrecionalidad parlamentaria en su aplicación (STC 97/2020).

1. Doctrina sobre el carácter *ope legis* y automático de los efectos de la suspensión de cargos y funciones impuesta *ex* art. 384 bis LECrim, y la inexistencia consecuentemente de margen de maniobra alguno de la Cámara a la que pertenecen los parlamentarios afectados por dicha medida, para decidir si aplican o no la suspensión, al tratarse de un acto debido (SSTC 97/2020 y 96/2022) [FJ 2].

2. Aquellas disposiciones parlamentarias que, dictadas *ultra vires*, lejos de suplir o interpretar el Reglamento del Parlamento, manifiestamente innoven o contradigan sus contenidos, implican no solo una quiebra de la reserva reglamentaria, sino también una vulneración del art. 23.2 CE (STC 44/1995 y 96/2022) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5765-2018, promovido por don Miquel Iceta Llorens, doña Eva María Granados Galiano, don Rafel Bruguera Batalla, don Carles Castillo Rosique, doña Assumpta Escarp Gibert, don Ramon Espadaler i Parcerisas, don Pol Gibert Horcas, doña Rosa María Ibarra Ollé, don Raúl Moreno Montaña, doña Marta Moreta Rovira, doña Esther Niubó Cidoncha, don Òscar Ordeig i Molist, don Ferran Pedret i Santos, don David Pérez Ibáñez, doña Alícia Romero Llano, doña Beatriz Silva Gallardo y don Jordi Terrades i Santacreu, diputados y diputadas del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña, contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 25 de septiembre de 2018 que confirma el acuerdo de ese mismo órgano de fecha 18 de septiembre de 2018 por el que interpretó que la igualdad de votos en las votaciones de una comisión puede dirimirse conforme con el criterio sostenido habitualmente por la Cámara, esto es, ponderando el número de votos de los que cada grupo dispone en el Pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento o diputados de derecho en función de los resultados electorales conseguidos (“Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” núm. 159, de 27 de septiembre de 2018). Han comparecido y formulado alegaciones, don Carles Puigdemont i Casamajó, el Parlamento de Cataluña y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 26 de octubre de 2018, doña Virginia Aragón Segura, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don Miquel Iceta Llorens, doña Eva María Granados Galiano, don Rafel Bruguera Batalla, don Carles Castillo Rosique, doña Assumpta Escarp Gibert, don Ramon Espadaler i Parcerisas, don Pol Gibert Horcas, doña Rosa María Ibarra Ollé, don Raúl Moreno Montaña, doña Marta Moreta Rovira, doña Esther Niubó Cidoncha, don Òscar Ordeig i Molist, don Ferran Pedret i Santos, don David Pérez Ibáñez, doña Alícia Romero Llano, doña Beatriz Silva Gallardo y don Jordi Terrades i Santacreu, diputados y diputadas del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña, interpuso recurso de amparo contra los actos parlamentarios a los que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

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

a) En la sesión de la Comisión de Territorio del Parlamento de Cataluña celebrada en fecha 12 de septiembre de 2018, se produjo un empate en la votación de cuatro de las propuestas de resolución que conformaban el orden del día.

En este contexto, y dado que el artículo 102.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante, RPC), prevé que en caso de empate en las votaciones de una comisión se entiende que no se da este cuando “siendo idéntico el sentido en que han votado los miembros presentes de un mismo grupo parlamentario, la igualdad de votos puede dirimirse ponderando el número de votos que cada grupo dispone en el Pleno”, se planteó la duda sobre cómo interpretar el citado artículo a los empates producidos, debido a la suspensión automática en las funciones y cargos públicos que pesaban sobre los diputados afectados por el auto del magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 9 de julio de 2018.

Ante esta duda, la presidenta de la Comisión de Territorio trasladó una petición de aclaración a la mesa del Parlamento de Cataluña en fecha 12 de septiembre de 2018.

En respuesta a lo solicitado la mesa acordó, en fecha 18 de septiembre de 2018, apoyándose en la facultad de adoptar las decisiones que requieren las tramitaciones parlamentarias en caso de duda o de laguna reglamentaria que le confiere el artículo 37.3 a) RPC, el criterio que había de operar en el supuesto de empate en las votaciones de una comisión. El acuerdo, comunicado al grupo parlamentario recurrente por parte de la Secretaría General en fecha 18 de septiembre de 2018, fue el siguiente:

“[L]a igualdad de votos en las votaciones de una comisión puede dirimirse conformemente con el criterio sostenido habitualmente en la Cámara, esto es, ponderando el número de votos que cada grupo dispone en el Pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros en el Parlamento”.

b) En la misma fecha del 18 de septiembre de 2018, el grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 RPC, interpuso una petición de reconsideración de la decisión de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de septiembre de 2018, en cuanto a la interpretación dada al artículo 102.2 RPC.

c) La mesa del Parlamento, en la sesión celebrada el 25 de septiembre de 2018, procedió a formular ajustes al acuerdo del 18 de septiembre, y por otro lado desestimó el recurso de reconsideración promovido por el citado grupo parlamentario.

(i) Así, en el punto del orden del día relativo a la aprobación del acta de la mesa anterior —de fecha 18 de septiembre—, se aprobó esta con la incorporación de modificaciones, que incluía, entre otras, la incorporación de un nuevo inciso al acuerdo relativo a la interpretación del artículo 102.2 RPC, estableciendo que la ponderación del número de votos del que cada grupo dispone en el Pleno debía entenderse como los “diputados de derecho en función de los resultados electorales obtenidos”.

La publicación del acuerdo —con el nuevo inciso— en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” de 27 de septiembre de 2018 es del tenor siguiente:

“[H]a acordado que la igualdad de votos en las votaciones de una comisión puede dirimirse conformemente con el criterio sostenido habitualmente en la Cámara, esto es, ponderando el número de votos del que cada grupo disponen en el Pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento o diputados de derecho en función de los resultados electorales obtenidos”.

(ii) Asimismo, en la resolución de 25 de septiembre por la que se desestima la petición de reconsideración frente a este acuerdo, se refiere la mesa a otros supuestos previstos en el Reglamento de la Cámara en los que se hace referencia al voto ponderado. De la interpretación sistemática de dichos preceptos reglamentarios —especialmente los arts. 35.2 y 55.3 RPC—, extrae que cuando el reglamento alude a este sistema de voto y, en particular, en el caso de empate en el seno de una comisión, se ha de dirimir ponderando “el número de votos que cada grupo disponga en el pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de miembros del Parlamento que integren el grupo parlamentario correspondiente”. Para la mesa tal interpretación sería coherente, además, con la previsión del art. 59.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC) y el art. 48.2 RPC, según los cuales los grupos parlamentarios participan en todas las comisiones en proporción a sus miembros. Así, si es el número de diputados que integran cada grupo, con independencia de cualquier otra consideración, el que determina la proporción en la cual participan los grupos parlamentarios en las comisiones, ha de ser necesariamente este mismo criterio el que ha de tenerse en cuenta a la hora de dirimir, de acuerdo con el sistema de voto ponderado, las situaciones de igualdad en las votaciones de una comisión.

d) A los efectos que interesa considerar en este proceso, ha de indicarse que la mesa del Parlamento de Cataluña adoptó un acuerdo el 9 de octubre de 2018 por el que negó efectos jurídicos a los escritos presentados por el portavoz del Grupo Parlamentario Junts per Catalunya, y por los diputados suspendidos en sus cargos y funciones por los efectos *ex lege* del art. 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) comunicados por el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018, en los que manifestaban su voluntad de delegar su voto en otros diputados autonómicos al estar ellos suspendidos, dejando así la mesa sin virtualidad un anterior acuerdo de 4 de octubre de 2018, por el que había decidido “dar efectos jurídicos” a los mencionados escritos y, por tanto, aceptar las delegaciones de voto.

A la vista de la aprobación de dicho acuerdo de 9 de octubre de 2018, los presidentes de las comisiones del Síndic de Greuges, de Digitales y Administración Pública, de Estudio de Trabajo Autónomo y de Territorio, dirigieron un escrito al presidente del Parlamento en fecha 12 de octubre de 2018, con copia a la mesa, en el que planteaban a este la conveniencia de solicitar un informe a los servicios jurídicos de la Cámara que analizara con detenimiento la interpretación acordada por la mesa del Parlamento de Cataluña del artículo 102.2 RPC. Y ello porque a su entender se producía una evidente incongruencia por el hecho de que, en virtud del acuerdo de la mesa de 9 de octubre de 2018, en sede plenaria no pudieran tenerse en cuenta los votos delegados que se acaban de mencionar y, en cambio, en el seno de las comisiones, de acuerdo con la interpretación del artículo 102.2 RPC realizada por la mesa en su acuerdo de 18 de septiembre de 2018, esos mismos votos debían ser tenidos en cuenta a la hora de dirimir empates.

La mesa del Parlamento, en sesión celebrada el 16 de octubre de 2018, acordó denegar la solicitud de este informe, mantener el acuerdo de la mesa del 18 de septiembre de 2018 y trasladarlo de nuevo a los presidentes de las comisiones.

Contra estos acuerdos, la portavoz del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar, en nombre de los recurrentes, solicitó de la mesa del Parlamento la reconsideración prevista en el artículo 38 RPC, siendo esta desestimada en fecha 19 de octubre de 2018.

3. La demanda se interpone al amparo del art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegándose la vulneración del derecho de los recurrentes a ejercer su cargo público de conformidad con lo que establecen las leyes (art. 23.2 CE), apoyándose en los argumentos que se resumen a continuación.

a) Se quejan los recurrentes de que la interpretación del artículo 102.2 RPC que en la resolución impugnada de 18 de septiembre de 2018 realiza la mesa del Parlamento de Cataluña, en caso de empate en las comisiones, obliga a contabilizar los cuatro votos de diputados afectados por la suspensión ordenada por el Tribunal Supremo, aunque en sede plenaria, en virtud de lo establecido en el acuerdo de la mesa del Parlamento de 9 de octubre de 2018, no puedan ejercer este derecho.

Esta incongruencia es la que lleva al grupo parlamentario recurrente a negar la validez de la interpretación dada por la mesa de la Cámara al art. 102.2 RPC, cuyo tenor literal reza: “la igualdad de votos puede dirimirse ponderando el número de votos del que cada grupo dispone en el Pleno”.

b) Destacan, además, la incoherencia que supone que aquellas iniciativas parlamentarias que en Pleno no consiguen una mayoría —por la existencia de cuatro diputados suspendidos que han decidido no ser sustituidos— sí que pudieran conseguirla en el seno de una comisión por el sistema de la ponderación de votos en el caso de un empate. Tal ponderación nunca debiera producir un efecto distorsionador con respecto a la composición del Pleno y, queda claro para los demandantes, la interpretación realizada por la mesa del Parlamento produce este efecto.

Este extremo sería aún más visible en el supuesto al que alude el artículo 136 RPC que prevé la posibilidad de que el Pleno del Parlamento pueda delegar en las comisiones la aprobación de proyectos y proposiciones de ley, actuando así estas en sede legislativa plena. En este caso se daría el supuesto de que en un hipotético caso de empate, la ponderación de votos del que cada grupo dispone en el Pleno, en el sentido que arguye la mesa en su acuerdo de 18 de septiembre de 2018 (como el número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento o diputados de derecho en función de los resultados electorales), implicaría que el grupo parlamentario que cuenta con cuatro diputados suspendidos en sus funciones dispondría de mayor número de votos en comisión que en el Pleno; y por tanto que en aquellas comisiones que actúan en sede legislativa plena, el grupo parlamentario al que pertenecen los diputados afectados pueden aprobar proyectos y proposiciones de ley que en sede plenaria decaerían por falta de la mayoría requerida, al no poder contar con los votos de cuatro de los diputados suspendidos.

c) Aludiendo a un informe que los servicios jurídicos del País Vasco emitieron en un supuesto similar al que aquí se plantea, señala el grupo parlamentario demandante que “difícilmente puede darse por vía de ponderación, lo que no puede otorgarse por vía de presencia real del parlamentario, cosa que al encontrarse suspendido no puede producirse”.

En definitiva, se mantiene que la situación creada por el acuerdo de la mesa impugnado conllevaría, para los recurrentes, una infracción del *ius in officium* de los diputados y diputadas recurrentes, pues con el cómputo de los votos de cuatro de los parlamentarios suspendidos *ope legis* por la vía de la ponderación que permitiría la interpretación que la mesa realizó del artículo 102.2 RPC, excediendo claramente el tenor literal del precepto, se estaría afectando de forma ilícita a los mecanismos de formación de la voluntad de la Cámara y, por lo tanto, al pleno ejercicio del derecho a ejercer el cargo de conformidad con lo que establecen las leyes.

4. Por providencia de 12 de febrero de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de su presidente, recabó para sí el conocimiento del recurso de amparo y lo admitió a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación al Parlamento de Cataluña a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos impugnados, debiendo previamente emplazarse a quienes fuesen parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en el presente recurso de amparo.

5. Por medio de escrito que tuvo entrada en el registro general de este tribunal el día 5 de marzo de 2019, el letrado del Parlamento de Cataluña, en su nombre y representación, solicitó de este tribunal que teniéndolo por presentado en tiempo y forma se sirviera admitirlo, tener por personado al Parlamento de Cataluña, por aportada la documentación requerida y por evacuado el trámite solicitado a los efectos de que los grupos parlamentarios, en su condición de partes en el procedimiento, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

6. El procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, solicitó de este tribunal mediante escrito registrado el día 7 de marzo de 2019, que se le tenga por comparecido en este recurso de amparo.

7. Por diligencia de ordenación de 11 de marzo de 2019, se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas al Parlamento de Cataluña, teniéndose por personados y parte en el procedimiento al mencionado órgano parlamentario y al procurador don Carlos Estévez Sanz, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó. Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el art. 52 LOTC, se ordenó dar vista de todas las actuaciones, en la Secretaría del Pleno, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

8. El día 3 de abril de 2019 se registró el escrito del letrado del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de dicha Cámara y en cumplimiento del acuerdo de la mesa de 25 de febrero de 2019, conteniendo las alegaciones que a continuación se resumen.

a) Comienza el escrito con unas consideraciones preliminares sobre el objeto del recurso, en las que recuerda el letrado del Parlamento que la controversia surge a raíz de la notificación a la mesa del Parlamento, en fecha 13 de julio de 2018, del auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018 por el que se acordaba comunicar a dicho órgano que distintos diputados, procesados en la causa especial núm. 20907-2017, habían quedado suspendidos de sus funciones y cargos públicos por imperio de lo dispuesto en el artículo 384 *bis* LECrim.

El acuerdo de la mesa de 18 de septiembre se adoptó en respuesta a la solicitud de la presidenta de la Comisión de Territorio, a raíz de una situación concreta de empate que se produjo en su seno. Tal acuerdo correspondería a la mesa, en virtud del artículo 37.3 d) RPC, atribución que considera ha de conectarse con la jurisprudencia constitucional, según la cual la autonomía parlamentaria garantizada constitucionalmente (art. 72 CE), y la propia naturaleza del art. 23.2 CE como derecho de configuración legal, obligan a otorgar a los parlamentos y significativamente a sus órganos rectores, un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria.

Por otra parte, se recuerda que en el momento de adoptar dichos acuerdos la Cámara catalana aún no había procedido a adoptar las medidas precisas para la implementación del auto de 9 de julio de 2018, y tampoco había tomado ninguna decisión respecto al concreto procedimiento para implementarlo preservando las mayorías parlamentarias.

Ello significaría que, en el ínterin, y mientras el Parlamento catalán no había adoptado dichas medidas, la suspensión de los diputados no se había producido puesto que no era automática. Por lo tanto, esos diputados continuaban en el pleno ejercicio de sus derechos. Es por eso por lo que esta representación procesal entiende que la aplicación del artículo102.2 RPC no puede interpretarse, en ningún caso, en el sentido que pretende la parte recurrente antes de la aplicación de las medidas, porque aún no están suspendidos. Pero tampoco después de su aplicación, porque, al adoptarse las medidas, se permite que se designe a otro miembro del mismo grupo parlamentario para ejercer sus derechos, como se trata de argumentar seguidamente.

Una vez recibido el auto del Tribunal Supremo de suspensión de diversos diputados y ante la duda del procedimiento legal a seguir para el cumplimiento del mismo, los servicios jurídicos emitieron un informe de fecha 17 de julio de 2018 en el que se concluía que el Parlamento debía instrumentar un procedimiento parlamentario especifico que permitiera su tramitación con pleno respeto de su autonomía parlamentaria. Ello sería acorde con el contenido del propio auto, que prevé la posibilidad de que la medida decretada no suponga la alteración de las mayorías parlamentarias, por lo que se deberán arbitrar las medidas adecuadas para que la misma no se produzca. Dicha decisión y la tramitación parlamentaria correspondiente se dejan en manos del propio Parlamento catalán, en respeto de su autonomía parlamentaria.

En apoyo de esta interpretación se cita el auto del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018, en el que se declara “la incapacidad legal prolongada de [los] investigados para cumplir el deber de asistir a los debates y las votaciones del Pleno del Parlamento de Cataluña, por lo que, si los investigados lo solicitaran, corresponde a la mesa del Parlamento arbitrar el procedimiento para que deleguen sus votos en otro diputado, mientras subsista su situación de prisión provisional”. Por ello, en dicho auto se dispone “acordar que por el Parlamento de Cataluña se habiliten los instrumentos precisos para que diversos diputados puedan acceder a su condición de parlamentarios, en los términos exigidos en el artículo 23 RPC, pese a la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza; en la que actualmente se encuentran”, haciéndose únicamente referencia a los diputados que en aquel momento se hallaban en situación de prisión.

De todo ello extrae esta representación procesal, que en diversas resoluciones judiciales el criterio del Tribunal Supremo ha sido unánime en dos sentidos. En primer lugar, en considerar que la situación de prisión preventiva genera una incapacidad para el ejercicio del derecho fundamental del 23.2 CE y, por tanto, para el ejercicio del cargo para el cual fueron elegidos los miembros del Parlamento catalán como representantes políticos. Y, en segundo lugar, en considerar que la solución a la posible vulneración de este derecho debía recaer en los propios órganos del Parlamento, que deberían establecer el procedimiento para remediar dicha situación.

En cuanto al procedimiento a seguir, se señala que no está regulado específicamente en el Reglamento de la Cámara, que solo tiene un precepto que versa sobre dicha cuestión, el artículo 25, por lo que en ausencia de un procedimiento singular la mesa del Parlamento decidió encauzar esta cuestión por medio del procedimiento establecido en dicho artículo, donde se prevé para diversos supuestos que “los diputados del Parlamento pueden ser suspendidos de sus derechos y deberes parlamentarios, previo dictamen motivado de la Comisión del Estatuto de los Diputados”, y que tales decisiones deben recaer en el Pleno, el cual debe acordarlo por mayoría absoluta. Esta fue la regulación que se consideró más idónea, de conformidad con la facultad otorgada por el citado auto, en aras al respeto de la autonomía parlamentaria.

Es por ello que se siguió la correspondiente tramitación parlamentaria a través de la Comisión del Estatuto de los Diputados, lo que, finalmente y sobre la base del dictamen de la Comisión del Estatuto de los Diputados, dio origen a la resolución del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018 (“Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” núm. 165, de 3 de octubre de 2018), en la que se “rechaza la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, RaüI Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu y Jordi Sànchez i Picanyol” (apartado primero) y se insta a que, “mientras dure la situación jurídica actual y no se resuelvan los recursos presentados por sus defensas”, aquellos ejerzan sus derechos parlamentarios a través del “miembro de su grupo parlamentario que los interesados designen” (apartado segundo).

Según la interpretación del letrado del Parlamento, si bien el apartado primero de la citada resolución rechaza de manera formal la suspensión, el apartado segundo la acepta, en la medida que prevé que todos los derechos de los diputados afectados puedan ser ejercidos por el diputado que estos designen. En la misma fecha de aprobación de la resolución del Pleno tuvieron entrada en el registro del Parlamento de Cataluña dos escritos de los diputados don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva i Rueda a través de los cuales designaban a un diputado de su grupo parlamentario para actuar como sustituto.

En fecha 4 de octubre de 2018, prosigue diciendo el escrito de alegaciones, el portavoz del Grupo Parlamentario de Junts per Catalunya, don Albert Batet i Canadell, presentó un escrito aceptando la delegación de voto llevada a cabo por don Carles Puigdemont, don Jordi Turull i Negre, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sànchez i Picanyol, acordando la mesa ese mismo día la aceptación de la delegación. Tras un informe de los servicios jurídicos de fecha 8 de octubre, la mesa decidió el 9 de octubre de 2018 dejar sin efecto su acuerdo de 4 de octubre y trasladar al grupo parlamentario y a los diputados afectados la conveniencia de que presentaran nuevos escritos que se adecuaran al contenido de la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018.

Para el letrado del Parlamento, con todas estas medidas puede darse por concluido el procedimiento parlamentario arbitrado expresamente para dar cumplimiento al auto del Tribunal Supremo.

Todo ello conllevaría, a su modo de ver, que la aplicación del voto ponderado no podría interpretarse en el sentido dado por la parte recurrente, puesto que esto conllevaría imponer a dichos diputados no una medida cautelar de suspensión, sino la privación absoluta de sus derechos parlamentarios, lo cual iría mucho más allá de lo que pretende el citado auto del Tribunal Supremo.

La aplicación automática estaría descartada por la propia resolución judicial, lo que permitiría, en dicha situación de interinidad, la aplicación del voto ponderado, por cuanto dichos diputados gozarían de la plenitud de sus derechos y prerrogativas, y también con posterioridad, al haberse designado a otro diputado para ejercer sus funciones en aplicación de la resolución aprobada por el Pleno del Parlamento.

b) El segundo bloque de sus alegaciones lo dedica el letrado del Parlamento a negar que la parte recurrente disponga de acción en amparo, pues sus quejas no se adecuarían a la naturaleza, finalidad y objeto del recurso de amparo.

En su opinión, el motivo de fondo o principal del mismo no es el de pedir el reconocimiento o la reparación de un derecho vulnerado por la mesa del Parlamento en ejercicio, por los diputados, de su *ius in officium*, sino impedir una interpretación del reglamento realizada por la mesa en uso de la facultad que le otorga el artículo 37.3 d) RPC. En otras palabras, considera que la recurrente plantea una pretensión de nulidad de los acuerdos tomados y no tanto de restablecimiento de un derecho fundamental supuestamente vulnerado, lo que no sería compatible con el tenor literal del artículo 41.3 LOTC, según el cual, en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso.

En el presente supuesto —se objeta— no resulta acreditado cómo, mediante la aplicación del voto ponderado, se lesionan los derechos fundamentales de la parte recurrente, ya que no se alteraría la aritmética parlamentaria ni se produciría ninguna restricción ilegítima de ningún derecho o facultad de los diputados que componen el grupo parlamentario. Más bien, se entiende que sería la no aplicación del criterio del voto ponderado lo que conduciría a la vulneración de un derecho fundamental, puesto que, como se desprende del propio auto de 9 de julio de 2018 del Tribunal Supremo, supondría “alterar los resultados electorales y privar a miles de ciudadanos de su representante público y, por tanto, de expresar su voz en el Parlamento”.

c) La tercera y última parte de sus alegaciones las dedica esta representación procesal a justificar por qué entiende que no se ha visto vulnerado el *ius in officium* de los diputados que forman parte del grupo parlamentario recurrente, ni por la aplicación del criterio del voto ponderado *ex* articulo 102.2 RPC, ni por los acuerdos de la mesa de 18 y 25 de septiembre de 2018.

Se recuerda al respecto, que estos acuerdos se adoptan en virtud de la facultad de adoptar las decisiones que requieren las tramitaciones parlamentarias en caso de duda o laguna reglamentaria que le confiere el articulo 37.3 RPC. Asimismo, se hace notar que el voto ponderado se utiliza también —y no solo como sistema para dirimir empates, sino también de decisión— en la junta de portavoces (art. 35.2 RPC), en la mesa ampliada (art. 37.4 RPC), en los grupos de trabajo (art. 55.3 RPC), en la redacción del informe de una ponencia (art. 120.3 RPC) y en las comisiones sin representación proporcional (art. 48.3 y 64.1 RPC). En todos esos casos, cada diputado vota representando a un número igual al de los diputados que integran su grupo parlamentario.

En este sentido, se afirma que el significado y funcionamiento del voto ponderado es único y no distinto en función del artículo en que aparece, pues no cabría una interpretación jurídica diferente de un mismo concepto en función del artículo en que se halla contenido. De ahí que la decisión adoptada por la mesa aquí impugnada se considere conforme a Derecho. La ponderación implica contabilizar el número total de miembros, es decir, el número absoluto, y no contabilizar los derechos o prerrogativas de los que disfrutan. Ello sería así, no por una interpretación del Reglamento de la Cámara, sino por tratarse de un concepto “matemático”.

No desconoce el letrado del Parlamento los problemas que la ponderación puede presentar, a pesar del carácter personal e indelegable del voto, frente a la cual pone de relieve que el criterio del voto ponderado se utiliza en la mayoría de las cámaras parlamentarias, pues tendría fundamentalmente una finalidad práctica, de simplificar los trabajos de sus órganos. Así, se aplica tanto en el Congreso como en el Senado para resolver el empate en las comisiones [arts. 88.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) y 100.4 del Reglamento del Senado (RS)], como sistema de decisión de la junta de portavoces (art. 39.4 RCD) y de las ponencias (art. 113 RCD). En consecuencia, no se contabilizan los derechos que tienen dichos miembros, sino el número absoluto de miembros de la Cámara.

Por otro lado, se replica a la parte recurrente que la aplicación del voto ponderado tendría un resultado idéntico a efectos prácticos, tanto si se interpreta que la suspensión es automática a partir de la notificación del auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018, como si se presumiera que no lo es. Pues los diputados en cuestión no habrían sido cesados ni habrían renunciado al acta, es decir, no habrían sido privados de su condición de miembros de la Cámara, ni de representantes políticos, sino que únicamente estarían suspendidos de forma temporal en el ejercicio de sus derechos como parlamentario. La suspensión únicamente supondría un problema para ejercer el voto en el Pleno en el supuesto de que no se hubiera designado a otro miembro para ejercer el derecho de voto, no en los demás casos. Ello significa —para el letrado del Parlamento— que aritméticamente continúan formando parte de la Cámara parlamentaria, como a su modo de ver se admitiría en el propio auto del Tribunal Supremo ya citado, al reconocer que “la suspensión provisional del escaño no puede imponer que los grupos parlamentarios en los que se integran los procesados, hayan de renunciar a su mayoría parlamentaria durante el periodo de la suspensión de los cargos; como tampoco resulta coherente que una suspensión provisional imponga, como única manera de mantener la mayoría parlamentaria, que los suspensos renuncien definitivamente al derecho de representar a sus electores” (FJ 2).

El mecanismo que se ha arbitrado parlamentariamente en coherencia con lo dispuesto por el Tribunal Supremo —se añade— no ha sido objetado por este, que habría dejado un amplio margen de apreciación a la cámara parlamentaria.

En cambio —se afirma— la interpretación de los demandantes de amparo sí puede suponer una vulneración del derecho fundamental de participación política de los diputados suspendidos, puesto que, sin mediar sentencia en tal sentido, se les habría cesado de su mandato e impedido ejercer sus derechos como parlamentarios, aunque fuera de forma mediata, no siendo esta la voluntad del órgano judicial, que ha pretendido en todo momento no alterar la aritmética parlamentaria.

Se señala, asimismo, que la jurisprudencia constitucional, al entender que el *ius in officium* es un derecho de configuración legal, implica que no puede existir vulneración de ningún derecho fundamental sin infracción de la norma, en este caso, reguladora del procedimiento. Y la aplicación e interpretación del artículo 102.2 RPC se realizan, en opinión de esta representación procesal, conforme a la legalidad parlamentaria.

En cualquier caso, se advierte que la parte recurrente no hace referencia en ningún momento a la facultad incluida en el núcleo esencial del derecho fundamental en cuestión que no ha podido ejercitar, recordándose, en consonancia con la doctrina constitucional, que incluso si se hubieran conculcado las normas reglamentarias, no por ello se habría producido, *per se*, una vulneración de los derechos de los parlamentarios, pues no se habría imposibilitado el ejercicio de ninguna facultad propia del cargo.

Por todo ello, concluye esta parte afirmando que el objetivo último de la parte recurrente no es el de obtener el amparo, sino el de impugnar unos determinados acuerdos para conseguir la alteración de las mayorías parlamentarias, privando a los diputados afectados de “su legítima aspiración de mantener la mayoría parlamentaria obtenida en los comicios” (ATS de 9 de julio de 2018, FJ 2).

En virtud de las alegaciones efectuadas, se solicita la desestimación del amparo solicitado por la inexistencia de vulneración del derecho fundamental a la participación política del 23.2 CE.

9. El día 11 de abril de 2019 presentó escrito de alegaciones el representante procesal de don Carles Puigdemont y Casamajó, bajo la defensa del abogado don Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, cuyo contenido se resume seguidamente.

a) Comienza esta parte remitiéndose íntegramente a las alegaciones presentadas en los recursos de amparo núm. 5234-2018 y 197-2019 y, en especial a lo referido a las siguientes cuestiones:

- Inexistencia de afectación al *ius in officium* de los recurrentes en este recurso de amparo.

- Constitucionalidad del trámite dado por la mesa del Parlamento al auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018, a través del procedimiento previsto en el art. 25.1 a) RPC.

- Alcance de la autonomía parlamentaria en materia de suspensión de derechos y deberes parlamentarios de las diputadas y los diputados.

b) A continuación, procede a abordar las cuestiones novedosas que considera que se plantean en este recurso de amparo en relación con la pretendida suspensión de los derechos parlamentarios de los diputados afectados por el auto de 9 de julio de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Se entiende que la suspensión decretada en dicho auto no operaría de forma automática sino, como se expresa en dicha resolución judicial, requiere que la Cámara adopte “las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”. Por tanto, la plena eficacia de la suspensión de los derechos y deberes de los diputados del Parlamento de Cataluña se insertaría en la autonomía parlamentaria. Según esta representación procesal, el mismo magistrado instructor vendría a reconocerlo explícitamente una vez más al referirse a la “eventual” suspensión de los diputados afectados por la misma. Así lo habrían señalado también los servicios jurídicos del Parlamento de Cataluña en su informe de 17 de julio de 2018, según el cual, el término “automáticamente” se habría de poner en relación con la puesta en marcha de un proceso parlamentario *ad hoc* de ejecución, con todas las garantías, compaginando la aplicación del artículo 25.1 a) RPC con otros principios constitucionales, como el de la prohibición de indefensión, que obliga a escuchar a los diputados afectados antes de adoptar una decisión de gravamen como la suspensión de cualquiera de sus derechos parlamentarios.

En apoyo de su posición, el escrito alude a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en concreto, a la sentencia de 17 de mayo de 2016, asunto *Karácsony y otros c. Hungría*), en la que se destaca la importancia de la autonomía parlamentaria para el sistema democrático.

Asimismo, se trae a colación la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2008, en la que se afirma la competencia del Pleno del Parlamento de Cantabria para declarar incurso en incompatibilidad a un diputado que había sido suspendido en sus funciones, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de dicha Cámara autonómica. En relación también con la declaración de la situación de incompatibilidad y sus efectos se acude, además, a lo dispuesto en la STC 7/1992, de 16 de enero, FJ 3.

Ambas resoluciones resultarían aplicables a este caso, por lo que se afirma que es al Pleno del Parlamento al que le correspondía decidir, en última instancia, sobre la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados afectados por el auto de 9 de julio de 2018, como de hecho hizo en su sesión ordinaria de 2 de octubre de 2018, rechazando la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raül Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sànchez i Picanyol. Dicha decisión se habría adoptado de conformidad con el procedimiento reglamentariamente establecido y no vulneraría de ningún modo los derechos fundamentales de los parlamentarios recurrentes, sino que habría sido una decisión perfectamente fundamentada en Derecho, sustentada en un dictamen motivado adoptado por la comisión del estatuto de los diputados —cuyas consideraciones fueron leídas íntegramente en la sesión del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018—, basado a su vez en las consideraciones jurídicas del informe de los servicios jurídicos del Parlamento de Cataluña de 17 de julio de 2018.

c) La única cuestión novedosa de este recurso en relación con el recurso de amparo núm. 5234-2018 sería, para esta representación procesal, la relativa a la interpretación efectuada por la mesa del Parlamento en sus sesiones de 25 de septiembre y 19 de octubre de 2018, en relación con el artículo 102.2 RPC, la cual no solo no afectaría en absoluto al *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes, sino que sería plenamente conforme a Derecho.

Al igual que hiciera el letrado del Parlamento, recuerda la representación del señor Puigdemont i Casamajó que el sistema de voto ponderado se prevé en distintos preceptos del Reglamento del Parlamento de Cataluña. De su interpretación sistemática se desprendería la existencia de un único mecanismo de voto ponderado, que solo podría venir referido a la representación parlamentaria obtenida por cada uno de los grupos políticos en las elecciones, sin perjuicio de las alteraciones que se puedan producir en aquellos supuestos en los que, de conformidad con el Reglamento de la Cámara, una diputada o un diputado abandone su grupo parlamentario, en los términos acordados por la mesa en sus resoluciones de 25 de septiembre y 19 de octubre de 2018, anteriormente indicadas.

10. El fiscal ante este Tribunal Constitucional registró con fecha 17 de abril de 2019 su escrito de alegaciones, en el que tras poner de manifiesto los antecedentes de hecho consignó los fundamentos de Derecho que a continuación se exponen.

a) Dedica su escrito en primer lugar a determinar lo que es objeto de discrepancia por parte de los recurrentes, y después de poner de manifiesto los vaivenes sufridos por los acuerdos impugnados en su contenido, concluye que nada obsta al análisis del recurso de amparo en los términos en que viene planteado y cuyo precedente es la petición de reconsideración del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de septiembre de 2018, confirmado en los términos expuestos por el acuerdo de 25 de septiembre de 2018 de la mesa de la Cámara.

b) Para los diputados afectados por lo dispuesto en el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018, se daría una situación de inhabilitación temporal para el ejercicio de sus funciones y cargos parlamentarios, lo que supondría la privación del derecho de voto del que son titulares, de acuerdo con el art. 4.2 RPC. Como consecuencia práctica, las votaciones en el Pleno, dado el carácter personal e indelegable del voto del parlamentario (art. 79.3 CE), se verán afectadas por no poder votar los diputados suspensos (como habría ocurrido en las votaciones de 9 y 11 de octubre de 2018, en las que el voto de los suspensos no pudo ser emitido ni computado). Esta situación supone que los grupos parlamentarios Republicá y Junts per Catalunya, en los que se integran los diputados suspendidos temporalmente de sus cargos y funciones públicas, cuentan con el mismo número de diputados ya que los suspensos no han perdido la condición de tales, pero el número de votos de los que disponen en las votaciones no es coincidente con el número de diputados, de no existir la situación creada por el referido auto de 9 de julio de 2018.

Esta realidad parlamentaria, generada por los efectos de la resolución judicial, debería tener reflejo no solo en las votaciones en las que interviene directamente el diputado, como son las del Pleno, o aquellas en las interviene por representar al grupo parlamentario en las comisiones parlamentarias, sino también en aquellas votaciones en las que al aplicarse el sistema de ponderación de voto, se tiene aritméticamente en cuenta su voto —se computa— para dirimir empates en las comisiones parlamentarias, como sucedió en la comisión de territorio, ya que el sistema de voto ponderado atiende a la representación que los grupos tienen en el Pleno.

Como consecuencia la queja de amparo exige analizar, según el Ministerio Fiscal, si la interpretación del art. 102.2 RPC llevada a cabo por la mesa de la Cámara en el acuerdo de reconsideración está motivada y respeta los pronunciamientos del auto de 9 de julio de 2018.

c) En primer lugar se examinan los acuerdos impugnados desde la óptica del principio de autonomía parlamentaria y de la motivación.

El art. 37.3 RPC dispone que corresponde a la mesa de la Cámara entre otras funciones, la de “adoptar las decisiones que requieren las tramitaciones parlamentarias, en caso de duda o laguna reglamentaria” [letra a)].

De acuerdo con tal función, la mesa procedió legítimamente a la interpretación del art. 102.2 RPC, a partir de los términos que le interesó la comisión de territorio, pues se trataba de una cuestión de tramitación parlamentaria relativa a las votaciones en las comisiones parlamentarias y las condiciones en que los diputados pueden ejercer el derecho al voto, así como también de cómo interpretar el sistema de ponderación del voto para dirimir los empates producidos en las comisiones parlamentarias, en concreto, en la comisión de territorio.

Por tanto, la mesa de la Cámara se habría limitado a ejercer su función interpretadora del reglamento de acuerdo con el principio de autonomía parlamentaria, decidiendo que la interpretación que se debe dar al art. 102.2 es computar que el número de votos de que cada grupo dispone en el Pleno debe entenderse como número de diputados o número de miembros del Parlamento que integran el grupo parlamentario correspondiente. El órgano rector, además, habría motivado su acuerdo, fundamentándolo en una interpretación sistemática del Reglamento a partir de diferentes preceptos reglamentarios que cita, los cuales contemplan el sistema de ponderación de voto para dirimir empates en las comisiones y otros órganos del parlamento, y en unas normas de estilo sobre la necesidad de que cada término lingüístico se corresponda con un único concepto.

d) Pero, frente a la interpretación dada por la mesa, opone el fiscal las siguientes consideraciones: ante todo, el art. 102.2 RPC recogería una regla específica y especial para dirimir los empates en las votaciones de las comisiones reglamentarias, estableciendo claramente que el referente para computar mediante ponderación los votos que le corresponden a cada grupo en comisión es “el número de votos” que cada grupo “dispone” en el Pleno, lo que apuntaría al número de diputados con derecho a voto.

Se refiere entonces el escrito del fiscal a los distintos supuestos en los que se aplica el sistema de voto ponderado en el Parlamento (arts. 37.2, 37.4, 48.3, 55.3, 64 y 120.3 RPC), poniendo de manifiesto que, en unos casos, el reglamento se refiere *in genere* al sistema de voto ponderado y, en otros, en atención a supuestos concretos, establece los referentes para la ponderación del voto. Como conclusión del repaso a los preceptos reglamentarios correspondientes, se hace notar que en diferentes órganos parlamentarios se sigue el sistema de voto ponderado para la toma de decisiones y que el referente para la ponderación del voto no es siempre el mismo: en ocasiones el número de escaños, en otras, o bien el de diputados o bien el de votos. El Reglamento tampoco contiene una única definición de voto ponderado, sino que atiende al supuesto de hecho que exige la ponderación del voto, diferente en cada caso. Pero, cuando ha querido definir, en el caso concreto, cual es el referente o concepto que debe considerarse para la ponderación del voto, lo ha hecho, como en el caso del art. 102.2, apartándose del criterio del número de diputados o número de escaños, para referirse al “número de votos de que cada grupo dispone en el pleno”.

Por ello, considera que unificar en un único concepto términos con significados diferentes para supuestos distintos, con apoyo en reglas de estilo, cuestiona la conclusión que alcanza la mesa sobre la interpretación que otorga al artículo 102.2 RPC. Pues si consideramos que este se refiere al “número de votos” del que cada grupo “dispone” en el Pleno, no cabe ignorar que en el Pleno hay, al menos, cuatro diputados, según los recurrentes, que no han sido sustituidos y cuyos votos no pueden computarse para cuantificar las votaciones del Pleno.

Todo ello llevaría a la conclusión de que la interpretación que ha hecho la mesa supone eludir el cumplimiento del auto de 9 de julio de 2018 respecto de sus efectos sobre las votaciones en comisión parlamentaria, lo que sería contrario a lo dispuesto en los arts. 17.1 y 18.2, inciso primero, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 118 CE.

La suspensión provisional de los diputados en sus cargos y funciones que por imperativo legal del art. 384 *bis* decreta este auto, priva a dos diputados del grupo parlamentario Republicá y cuatro del grupo parlamentario Junts per Catalunya, entre otros derechos, del derecho al voto, lo que significaría que los grupos parlamentarios en los que se integran disponen de un número de votos en el Pleno al que hay que restar los correspondientes al número de diputados afectados por la suspensión, mientras no se produzca la sustitución en los términos que acuerde la Cámara.

De considerarse que la interpretación de la mesa del art. 102.2 RPC es respetuosa con el art. 23.2 CE, se daría la paradoja de que la suspensión de los diputados afectados por el auto sí tendría efectos en las votaciones del Pleno y no produciría efectos en las votaciones de las comisiones, pues la merma del número de votos disponibles por parte de dichos grupos en el Pleno no tendría su correspondiente reflejo en las votaciones que tengan lugar en el seno de aquellas. En este sentido, se recuerda que, conforme a lo dispuesto en el art. 129.1 RPC, se permite al Pleno del Parlamento a propuesta de la mesa, de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los diputados, delegar en las comisiones la aprobación de proyectos y proposiciones de ley (a excepción de aquellas a las que se refiere el artículo 129.1 RPC de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía, la ley de presupuestos y las leyes de delegación legislativa), supuesto en el que la comisión actúa en sede legislativa plena. Ello supone que un proyecto o proposición de ley podría ser aprobado en comisión sin contar con las mayorías correspondientes en el Pleno, por estar suspendidos de sus funciones una serie de diputados que no podrían ejercer el derecho de voto.

Lo anterior se traduciría en que unos grupos parlamentarios, en los que se integran los diputados suspensos, tendrían en comisión un número de votos mayor del que obtendrían en las votaciones en el Pleno, si todos sus diputados votaran en el mismo sentido. Se llegaría, de esta forma, a una asimetría de la aritmética parlamentaria, de la configuración de las mayorías en el Parlamento, no querida por el reglamento, que pretende que las votaciones en las comisiones parlamentarias sean un reflejo, conforme al principio de proporcionalidad que las componen, del número de diputados que pueden ejercer el derecho de voto en el Pleno.

e) De todo lo dicho extrae el Ministerio Fiscal que la mesa del Parlamento no habría cumplido adecuadamente con su obligación de motivar el acuerdo de reconsideración, pues deviene en falta de razonabilidad y lógica por el resultado que alcanza. Se insiste en que otra interpretación más acorde con la situación temporal parlamentaria era posible, así como respetuosa con los mandatos y efectos del auto del Tribunal Supremo.

La consulta del presidente de la Comisión de Territorio de 12 de septiembre de 2018 vino motivada por el auto de 9 de julio de 2018, y en ella se interesaba de la mesa que se pronunciara sobre la forma de dirimir el empate en la comisión por la situación creada por dicho auto. A pesar de ello, el acuerdo de reconsideración de la mesa está huérfano de cualquier razonamiento sobre dicha circunstancia, esto es, elude la cuestión de la situación creada por el auto, que fue la causa que motivó la consulta de la comisión de territorio.

Por tanto, la interpretación de la mesa cuestionada habría desconocido el derecho de los recurrentes contenido en el art. 23.2 CE, que se caracteriza por la igualdad de trato, con los requisitos que dispone la ley, en el desempeño de los cargos y funciones públicas. Porque, en tanto los grupos parlamentarios no afectados por suspensión alguna cuentan en las votaciones de las comisiones con un número de votos en comisión coincidente con su número de votos en el Pleno, los grupos parlamentarios Republicá y Junts per Catalunya, en los que se integran los diputados suspendidos, cuentan en dichas votaciones con un número de votos mayor al de diputados que pueden votar en el Pleno, al computarse en las votaciones en comisiones parlamentarias, por el sistema de voto ponderado, el voto de diputados que temporalmente han sido privados de dicho derecho a voto, afectándose así al núcleo de su *ius in officium* de los parlamentarios.

Es por ello que los acuerdos impugnados se consideran arbitrarios, irrazonables y desproporcionados, por lo que, conforme a la doctrina constitucional en la materia no podrían quedar amparados por la autonomía parlamentaria constitucionalmente reconocida en el art. 72 CE, y deben reputarse contrarios a lo dispuesto en el art. 23.2 CE.

Con base en todo lo expuesto, concluye el escrito solicitando que se declare por este tribunal que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes de amparo al ejercicio del cargo público parlamentario con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, a través de sus representantes (art. 23.1 CE). Asimismo se solicita que se restablezca a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, se declare la nulidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de 18 y 25 de septiembre de 2018 que interpretaron el artículo 102.2 RPC en el sentido que se ha expuesto, así como del acuerdo de ese mismo órgano parlamentario de 16 de octubre de 2018 que reproduce los dos anteriores.

Por último, se pide la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de su resolución para que la mesa del Parlamento de Cataluña dicte un nuevo acuerdo sobre la consulta presentada por la comisión del territorio de dicha Cámara, que sea respetuosa con los derechos fundamentales cuya vulneración se reconoce.

11. Por providencia de 12 de julio de 2022, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Posición de las partes y delimitación del objeto del presente recurso de amparo*

El presente recurso de amparo se interpone contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 y 25 de septiembre de 2018, de cuyo contenido se ha dado ya cumplida cuenta.

Los recurrentes, diputados del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña aducen, en los términos que han sido expuesto con más detalle en los antecedentes, que los acuerdos y decisiones impugnados vulneran el *ius in officium* propio del cargo de parlamentario protegido por el art. 23.2 CE, y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Esa vulneración se habría producido, en síntesis, porque la interpretación que la mesa realizó del artículo 102.2 RPC permitió el cómputo por la vía de la ponderación de los votos de cuatro de los parlamentarios suspendidos *ope legis* en virtud de lo dispuesto en el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018. Con ello se excedió claramente el tenor literal del precepto sin acudir al procedimiento oportuno para su reforma, afectándose de manera ilícita a los mecanismos de formación de la voluntad de la Cámara y, por lo tanto, al pleno ejercicio del derecho de los demás diputados a ejercer el cargo de conformidad con lo que establecen las leyes.

El Parlamento de Cataluña, a través de su representación procesal, solicita por su parte la desestimación del recurso. Entiende que los acuerdos impugnados no han producido daño alguno en un derecho subjetivo propio, ni privación de ninguna facultad parlamentaria garantizada por el art. 23 CE. Por el contrario, considera que los acuerdos se enmarcan dentro de los poderes de interpretación del Reglamento de la mesa y que, sobre la base de la autonomía parlamentaria, ofrecen una solución a una situación excepcional, tratando de salvaguardar el sistema de mayorías en coherencia con las exigencias del principio democrático.

La representación procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó rechaza, asimismo, la afectación al *ius in officium* de los recurrentes. Considera que el sentido otorgado por la mesa del Parlamento de Cataluña a lo dispuesto en el artículo 102.2 del reglamento entraría dentro de las facultades de ese órgano, en este caso ofreciendo una interpretación sistemática que tendría en cuenta todos los preceptos reglamentarios que prevén la aplicación de la técnica del voto ponderado.

El Ministerio Fiscal, finalmente, interesa la estimación del recurso de amparo al considerar que la interpretación de la mesa cuestionada excedió claramente el tenor literal del art. 102.2 RPC; y porque habría desconocido el derecho de los recurrentes al desempeño de los cargos y funciones públicas en igualdad de trato y con los requisitos que dispone la ley, contenido en el art. 23.2 CE. Porque, en tanto los grupos parlamentarios no afectados por la suspensión disponen en las votaciones de las comisiones de un número de votos en comisión coincidente con su número de votos en el Pleno, los grupos parlamentarios Republicá y Junts per Catalunya, en los que se integran los diputados suspendidos, cuentan en dichas votaciones con un número de votos mayor al de diputados que pueden votar en el Pleno, al computarse en las comisiones parlamentarias, por el sistema de voto ponderado, el voto de diputados que temporalmente han sido privados de dicho derecho a voto, afectándose así al núcleo de su *ius in officium* de los parlamentarios.

2. *Los acuerdos impugnados vulneran los derechos de los recurrentes contenidos en el art. 23 CE*

Este tribunal ya ha tenido ocasión de analizar en sentencia dictada en esta misma fecha, la constitucionalidad de los acuerdos de 18 y 25 de septiembre de la mesa del Parlamento de Cataluña aquí formalmente impugnados, desde la misma perspectiva de vulneración de los derechos del art. 23 CE que se propone en la demanda de este recurso, al resolver el mismo amparo interpuesto por diputados del grupo parlamentario Ciutadans en el propio Parlamento de Cataluña (recurso de amparo avocado 5887-2018).

En dicha sentencia hemos declarado, conforme a la argumentación que se expone en su fundamento jurídico 5 y a la que aquí nos remitimos *in totum*, que con el acuerdo de 18 de septiembre de 2018, ante todo la mesa del Parlamento de Cataluña desconoció el carácter imperativo *ope legis* de la medida de suspensión de cargos y funciones prevista en el art. 384 *bis* LECrim, que le fue comunicada a la Cámara por el auto de 9 de julio de 2018 dictado por el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, respecto de seis de sus diputados. Con ello desconoció también la doctrina de este tribunal con relación a los efectos automáticos de la citada medida de suspensión, sobre los cuales el Parlamento concernido no goza de margen alguno de discrecionalidad en su aplicación, debiendo en todo caso asegurar esta (STC 97/2020, de 21 de julio, FJ 6).

Además, la mesa del Parlamento de Cataluña se extralimitó en sus facultades normativas de interpretación y suplencia del reglamento al producir una auténtica modificación indirecta de este, no solo conculcó la reserva estatutaria de reglamento, sino también, y a su través, los derechos de los representantes políticos a acceder y permanecer en su cargo en condiciones de igualdad “con arreglo a lo dispuesto en las leyes”.

Pues tal derecho, como en dicha resolución se argumenta, no puede desvincularse de aquella reserva, por cuanto solo al reglamento parlamentario le cumple, en su ámbito propio, la condición de “ley” a los efectos del artículo 23.2 de la Constitución. En definitiva, con cita de la STC 44/1995, señalamos que se trata de una de esas disposiciones parlamentarias que, dictada *ultra vires*, lejos de suplir o interpretar el reglamento, manifiestamente innova y contradice su contenido, implicando no solo una quiebra de la apuntada reserva reglamentaria, sino también una vulneración del citado derecho fundamental.

La argumentación desplegada pues en la indicada sentencia dictada en el recurso de amparo avocado 5887-2018, ha de llevarnos también aquí a declarar la vulneración de los derechos de los ahora recurrentes en amparo producida tanto por el acuerdo mencionado de la mesa del Parlamento de 18 de septiembre de 2018, como de los posteriores adoptados por el mismo órgano y que confirmaron la aplicación de aquel por las comisiones de la Cámara autonómica, en fechas 25 de septiembre de 2018, 16 de octubre de 2018 y 19 de octubre de 2018. Sin que sea necesario declarar la nulidad de ninguno de ellos en esta sentencia, por haber sido ya anulados en el fundamento jurídico 6 de la sentencia del Pleno, varias veces mencionada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por los diputados recurrentes del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña y, en su virtud:

Declarar que los acuerdos impugnados de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de septiembre de 2018 y 25 de septiembre de 2018, han vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

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

Dada en Madrid, a doce de julio de dos mil veintidós.

SENTENCIA 96/2022, de 12 de julio de 2022

Pleno

(BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:96

Recurso de amparo 5887-2018. Promovido por doña Inés Arrimadas García y otros treinta y cuatro diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña en relación con diversos acuerdos parlamentarios sobre suspensión de derechos y deberes de los parlamentarios y modo de dirimir los empates en las votaciones en comisión, y de aplicación de los anteriores en la actividad parlamentaria.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la mesa que modifican indirectamente el Reglamento de la Cámara y que, al hacerlo, desconocieron el carácter imperativo de la medida de suspensión de cargos y funciones legalmente prevista y judicialmente acordada, así como la doctrina constitucional en relación con los efectos automáticos de la suspensión y la inexistencia de margen de discrecionalidad parlamentaria en su aplicación (STC 97/2020).

1. Respecto de la aplicación sin distingos de la ley penal y del artículo 384 bis Lecrim, no es admisible pretender un régimen legal privilegiado e inmune de los cargos públicos representativos; no puede un parlamentario invocar la autonomía reglamentaria, en cuyo ejercicio participa con sus pares, para oponerse a la aplicación en su contra de un precepto legal que, sin menoscabar en sí mismo sus prerrogativas constitucionales, afecta, cuando sus presupuestos se den, a todo titular de cualquier función o cargo públicos (SSTC 4/2020, 9/2020 y 97/2020) [FJ 4].

2. No se puede delegar el derecho al voto de un parlamentario, de cuyo ejercicio está desposeído su titular en virtud de los efectos *ex lege* de la medida establecida en el art. 384 bis LECrim [FJ 4].

3. En el ámbito del derecho parlamentario, la “sustitución temporal mientras dure una determinada situación jurídica” en el ejercicio de todos los derechos parlamentarios se distingue de la “delegación del derecho al voto” o, más bien, del modo de manifestarse este (STC 65/2022) [FJ 4].

4. Doctrina sobre el carácter *ope legis* y automático de los efectos de la suspensión de cargos y funciones impuesta *ex* art. 384 bis LECrim, y la inexistencia consecuentemente de margen de maniobra alguno de la Cámara a la que pertenecen los parlamentarios afectados por dicha medida, para decidir si aplican o no la suspensión, al tratarse de un acto debido (STC 97/2020) [FJ 5].

5. Aquellas disposiciones parlamentarias que, dictadas *ultra vires*, lejos de suplir o interpretar el Reglamento del Parlamento, manifiestamente innoven o contradigan sus contenidos, implican no solo una quiebra de la reserva reglamentaria, sino también una vulneración del art. 23.2 CE (STC 44/1995) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5887-2018, promovido por doña Inés Arrimadas García, don Matías Alonso Ruiz, doña Susana Beltrán García, doña Marina Bravo Sobrino, don Carlos Carrizosa Torres, don Juan María Castel Sucarrat, doña Noemí de la Calle Sifré, doña Carmen de Rivera Pla, don Francisco Javier Domínguez Serrano, don José María Espejo-Saavedra Conesa, don Antonio Espinosa Cerrato, don Joan García González, don David Mejía Ayra, don Javier Rivas Escamilla, doña Lorena Roldan Suárez, don Alfonso Sánchez Fisac, don Carlos Sánchez Martín, don Sergio Sanz Jiménez, doña Sonia Sierra Infante, don Jorge Soler González, doña Elisabeth Valencia Mimbrero, doña Laura Vílchez Sánchez, don Ignacio Martín Blanco, doña Mari Luz Guilarte Sánchez, don Martín Eusebio Barra López, doña Blanca Navarro Pacheco, don José María Cano Navarro, doña María Francisca Valle Fuentes, doña Munia Fernández-Jordán Celorio, don Dimas Gragera Velaz, don Manuel Rodríguez de L’Hotellerie de Fallois, don Héctor Amelló Montiu, doña María del Camino Fernández Riol, don David Bertrán Román, y doña Maialen Fernández Cabezas, diputados del grupo parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don don José Luís García Guardia, contra los siguientes actos parlamentarios: (1) el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de septiembre de 2018, por el que interpretó que la igualdad de votos en las votaciones de una comisión puede dirimirse conforme al criterio sostenido habitualmente por la Cámara al ponderar el número de votos de los que cada grupo dispone en el Pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento o diputados de derecho en función de los resultados electorales conseguidos (“Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” número 159, de 27 de septiembre de 2018); (2) el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 25 de septiembre de 2018, en el que no se atendieron las peticiones de reconsideración presentadas por los diputados del grupo parlamentario aquí recurrentes en relación con el acuerdo de 18 de septiembre de 2018; (3 y 4) el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018, por el cual se reitera el citado acuerdo de 18 de septiembre de 2018 y se insta a aplicarlo a los presidentes de comisiones parlamentarias; así como el acuerdo del mismo órgano, de 16 de octubre de 2018, reiterando de nuevo el anterior de 18 de septiembre de 2018, en su aplicación por todas las comisiones; (5) el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 19 de octubre de 2018, por el que se desestima la reconsideración solicitada por los recurrentes frente a los anteriores acuerdos de 9 y 16 de octubre de 2018; (6) el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 25 de septiembre de 2018, de trasladar a la comisión del estatuto de los diputados y del Pleno el debate del punto sobre “l’examen de l’afectació sobre els drets de determinats parlamentaris de la interlocutòria del Tribunal Suprem de 9 de juliol de 2018”; (7) el acuerdo de la mesa del Parlamento de 26 de septiembre de 2018, que rechaza la reconsideración presentada por el grupo parlamentario de Ciutadans en el que se integran los aquí recurrentes contra el anterior acuerdo; (8) el acuerdo de la Comisión del Estatuto de los Diputados del Parlamento de Cataluña de fecha 26 de septiembre de 2018, de incluir en el orden del día de la sesión de dicha comisión prevista para el día 28 de septiembre de 2018 el debate del punto mencionado en el acuerdo 5; (9 y 10) los acuerdos de la Comisión del Estatuto de los Diputados del Parlamento de Cataluña de 28 de septiembre de 2018 por los que se rechaza la propuesta de exclusión del citado examen del orden del día de la sesión y se decide elevar al Pleno un dictamen por el que se sometía a su consideración (i) la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados procesados, y (ii) la posibilidad de la sustitución de los diputados procesados en el ejercicio de sus derechos parlamentarios por otro diputado miembro del mismo grupo parlamentario designado por el interesado; (11) el acuerdo del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018, por el que se rechazó la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don RaüI Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sànchez i Picanyol; y se permitió que “mientras dure la situación jurídica actual y no se resuelvan los recursos presentados por sus defensas”, sus derechos parlamentarios fueran ejercidos “por el miembro de su grupo parlamentario que los interesados designen”; (12) el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 3 de octubre de 2018, que admitió la procedencia y otorgó valor y vigencia a la designación por los señores Junqueras i Vies y Romeva i Rueda de otro diputado para que ejerciera sus derechos parlamentarios; (13) el acuerdo de la mesa del Parlamento de 8 de octubre de 2018, mediante el cual se desestimó la reconsideración planteada por el Grupo Parlamentario de Ciutadans contra el acuerdo anteriormente indicado; (14 y 15) los acuerdos del Pleno del Parlamento de 11 de octubre de 2018, mediante los cuales, previo cómputo del voto de los señores Romeva i Rueda y Junqueras i Vies, se rechazaba la aprobación de las propuestas formuladas por el grupo Ciutadans en el que se integran los diputados recurrentes, en concreto la resolución 1 (“Les persones, al centre: prioritzem l’agenda social i els problemes reals dels catalans”) y 10 (“Seguretat i estabilitat perquè Catalunya recuperi les oportunitats econòmiques perdudes amb el procés”), dentro del debate general sobre “la priorització de l’agenda social i la recuperació de la convivencia”. Así también, la demanda impugna sin más precisión, todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendentes a hacer efectivos dichos acuerdos. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento de Cataluña, don Carles Puigdemont i Casamajó, y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 12 de noviembre de 2018, don José Luís García Guardia, Procurador de los tribunales, en nombre y representación de doña Inés Arrimadas García, don Matías Alonso Ruiz, doña Susana Beltrán García, doña Marina Bravo Sobrino, don Carlos Carrizosa Torres, don Juan María Castel Sucarrat, doña Noemí de la Calle Sifré, doña Carmen de Rivera Pla, don Francisco Javier Domínguez Serrano, don José María Espejo-Saavedra Conesa, don Antonio Espinosa Cerrato, don Joan García González, don David Mejía Ayra, don Javier Rivas Escamilla, doña Lorena Roldan Suárez, don Alfonso Sánchez Fisac, don Carlos Sánchez Martín, don Sergio Sanz Jiménez, doña Sonia Sierra Infante, don Jorge Soler González, doña Elisabeth Valencia Mimbrero, doña Laura Vílchez Sánchez, don Ignacio Martín Blanco, doña Mari Luz Guilarte Sánchez, don Martín Eusebio Barra López, doña Blanca Navarro Pacheco, don José María Cano Navarro, doña María Francisca Valle Fuentes, doña Munia Fernández-Jordán Celorio, don Dimas Gragera Velaz, don Manuel Rodríguez de L’Hotellerie de Fallois, don Héctor Amelló Montiu, doña María del Camino Fernández Riol, don David Bertrán Román y doña Maialen Fernández Cabezas, diputados del grupo parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña, interpuso recurso de amparo contra los actos parlamentarios a los que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

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

a) En la causa seguida ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con el núm. 20907-2017, contra varios parlamentarios catalanes por la presunta comisión de los delitos de rebelión, desobediencia y malversación de caudales públicos, el magistrado instructor dictó auto el 9 de julio de 2018 por el que acordó, entre otros pronunciamientos y en lo que importa al presente recurso de amparo, como punto segundo de su dispositiva, lo siguiente:

“Comunicar a la mesa del Parlamento autonómico de Cataluña, que los procesados y miembros de ese Parlamento: Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu y Jordi Sànchez Picanyol, han quedado suspendidos —automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la LECrim— en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal.

Comunique también a la mesa del Parlamento que cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión de estos procesados, se participará a la cámara legislativa, también a los efectos oportunos.

Particípese igualmente a la mesa que no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión”.

Estas medidas se acordaron conforme a lo razonado en el fundamento de Derecho segundo del mismo auto. En él, tras constatar la firmeza de las resoluciones judiciales que decretaron el procesamiento de dichos diputados y su prisión provisional, se hizo cita del art. 384 *bis* LECrim, recordando que su constitucionalidad fue respaldada por nuestra STC 71/1994, de 3 de marzo, cuyo fundamento jurídico 6 reproduce en parte, incluyendo la compatibilidad de la suspensión de cargos con los derechos fundamentales del art. 23 CE. Añade el auto, no obstante, que al tratarse de una medida cautelar de eficacia no definitiva, como forma de salvaguardar el ejercicio de aquellos derechos (art. 23 CE) se justifica adoptar las medidas arriba mencionadas, que traslada luego al fallo.

A partir del día 13 de julio de 2018, el órgano interno del Parlamento de Cataluña, Oïdoria de Comptes y Tresoreria, dejó de satisfacer derecho económico alguno a los diputados suspendidos.

Cabe añadir, que una vez interpuesto recurso de apelación por algunos de los procesados contra el auto de 9 de julio de 2018, la sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo los desestimó por auto de 30 de julio de 2018. En lo que importa al presente recurso de amparo, en el fundamento de Derecho cuarto, 4, la Sala afirmó:

“Finalmente, en relación a la posibilidad, contemplada en el auto impugnado, de que los recurrentes sean sustituidos temporalmente en el ejercicio de sus responsabilidades políticas, aludida por todos los recurrentes, su reproche está injustificado, pues es claro que el instructor se ha limitado a comunicar al Parlamento Catalán ‘que no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión’, lo cual está muy alejado de cualquier pretensión de indicar al Parlamento cuál debe ser su actuación”.

b) En el mes de septiembre de 2018, el grupo parlamentario de Ciutadans solicitó a la mesa del Parlamento, al no haber dado cumplimiento al requerimiento efectuado por el Tribunal Supremo, que procediese a adoptar las medidas adecuadas en consonancia con la suspensión de funciones de determinados diputados, y a efectos de evitar que las presidencias de comisiones parlamentarias se viesen obligadas a tomar decisiones y/o criterios que pudiesen ser dispares y contradictorios en ausencia de las medidas precisas para la suspensión por parte de la mesa.

Las comisiones presididas por diputados del grupo parlamentario de Ciutadans habían decidido, ante el requerimiento del Tribunal Supremo y al no haber recibido comunicación alguna de la mesa del Parlamento, aplazar la proclamación de resultados en los casos de empate producidos atendiendo al criterio del voto ponderado en función de los votos disponibles en Pleno por los diferentes grupos parlamentarios, tal y como preceptúa el art. 102.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante, RPC).

c) El 18 de septiembre de 2018, la mesa del Parlamento de Cataluña acordó que “la igualdad de votos en las votaciones de una comisión puede dirimirse conforme al criterio sostenido habitualmente en la Cámara, esto es, ponderando el número de votos que cado grupo dispone en el Pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento”.

*De facto*, la mesa extendió dicha condición plena de miembros del Parlamento a efectos de la ponderación del voto en caso de empate en comisiones parlamentarias, a los diputados suspendidos por el Tribunal Supremo. Así, la aclaración de dicho acuerdo por parte del presidente del Parlamento, fue la siguiente: “El presidente avanza su criterio respecto de que el voto ponderado debe computarse de acuerdo con el número de derecho de los diputados miembros de la Cámara, que emana de los resultados electorales, independientemente de la casuística que presente cada diputado”. De acuerdo con dicha aclaración, la resolución en cuestión fue publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” de 27 de septiembre de 2018 con el siguiente contenido:

“[L]a igualdad de votos en las votaciones de una comisión puede dirimirse conformemente con el criterio sostenido habitualmente en la Cámara, esto es, ponderando el número de votos del que cada grupo dispone en el Pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento o diputados de derecho en función de los resultados electorales obtenidos”.

El grupo parlamentario de Ciutadans solicitó en la misma fecha la reconsideración del citado acuerdo de 18 de septiembre de 2018, alegando entre otras infracciones, además de la del art. 102.2 del Reglamento de la Cámara, la del art. 118 CE (respecto del incumplimiento de lo acordado en el auto del magistrado instructor del Tribunal Supremo, de 9 de julio de 2018), y una “clara injerencia sobre el derecho de los representantes públicos a ejercer su *ius in officium* en condiciones de igualdad pues al otorgar valor y efectividad jurídica a un derecho de voto que por imperativo de la ley no lo tiene se está afectando al proceso de formación de la voluntad de la cámara parlamentaria, incidiéndose indebida e injustificadamente sobre los resultados definitivos de las votaciones parlamentarias”.

El recurso de reconsideración fue rechazado por la mesa el día 25 de ese mismo mes y año, fundando su resolución en lo que llama una interpretación sistemática del reglamento —especialmente los arts. 35.2 y 55.3— que dote de un significado unitario a los distintos preceptos reglamentarios referidos al voto ponderado, acorde además con la idea expresada en el art. 48.2 RPC, de acuerdo con el cual los grupos parlamentarios participan en las comisiones en proporción a sus miembros.

d) En la misma fecha, con los votos favorables de su presidente, el vicepresidente primero, el secretario primero y la secretaria cuarta, la mesa de la Cámara acordó trasladar a la Comisión del Estatuto de los Diputados “el examen de la afectación sobre los derechos de determinados parlamentarios del auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018”.

e) Al día siguiente, 26 de septiembre de 2019, el grupo parlamentario Ciutadans presentó escrito solicitando la reconsideración del indicado acuerdo, recordando la automaticidad de la suspensión *ex lege* prevista en el art. 384 *bis* LECrim y comunicada por el magistrado instructor del Tribunal Supremo en su auto de 9 de julio de 2018, con indicación a la mesa para que adoptase las medidas necesarias para la efectividad de dicha suspensión, estando esta última obligada a cumplir las resoluciones judiciales firmes *ex* art. 118 CE, y por ello la improcedencia de someter a criterio y votación de cualquier órgano el cumplimiento o no de la resolución judicial comunicada.

En la sesión de la mesa del Parlamento celebrada el 26 de septiembre de 2018, luego de recogerse en el acta la intervención de varios de sus miembros. Fue sometida a votación la solicitud de reconsideración presentada por los recurrentes, siendo esta desestimada.

f) El día 28 de septiembre de 2018, tanto la mesa de la Comisión del Estatuto de los Diputados, como la propia comisión rechazaron las peticiones del grupo parlamentario de Ciutadans de excluir de su sesión de esa fecha el debate y votación del “examen sobre el dictamen de suspensión de los derechos y deberes parlamentarios”, relativo a los diputados automáticamente suspendidos, por lo que la citada comisión elevó al Pleno del Parlamento de Cataluña un dictamen mediante el cual proponía:

“a) Acordar, en su caso, por mayoría absoluta de los miembros del Pleno del Parlamento, la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont y Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu, y Jordi Sànchez i Picanyol.

b) Acordar en su caso, que mientras dure la situación jurídica actual y no se resuelvan los recursos presentados por sus defensas, los derechos parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu, y Jordi Sànchez i Picanyol, podrán ser ejercidos por el miembro de su grupo parlamentario que los interesados designen”.

g) El 2 de octubre de 2018, el Pleno del Parlamento aprobó por mayoría simple una resolución del siguiente tenor literal:

“1. Dado que en la votación del dictamen motivado de la comisión de los derechos de los diputados no se ha alcanzado la mayoría absoluta favorable requerida por el art. 25.1 del Reglamento del Parlament, el Pleno del Parlamento rechaza la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu y Jordi Sànchez i Picanyol.

2. Que mientras dure la situación jurídica actual y no se resuelvan los recursos presentados por sus defensas, los derechos parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu, y Jordi Sànchez i Picanyol, podrán ser ejercidos por el miembro de su grupo parlamentario que los interesados designen”.

h) El 3 de octubre de 2018, la mesa del Parlamento de Cataluña dio cuenta de los escritos dirigidos por los señores Junqueras i Vies y Romeva i Rueda en los que designaban a otro diputado para que ejerciese, por sustitución, sus derechos según lo previsto en la resolución del Pleno aprobada el día inmediatamente anterior. Dichos escritos rezaban: “designo al diputado Sergi Sabriá para que ejercite mis derechos parlamentarios mientras dure la situación jurídica actual”.

i) El 4 de octubre de 2018, el grupo parlamentario de Ciutadans en el que se integran los aquí recurrentes solicitó la reconsideración del acuerdo de la mesa del Parlamento que se acaba de citar, con cita de los preceptos y resolución judicial firme (auto de 9 de julio de 2018) ya invocados en escritos anteriores, y advirtiendo que “unos diputados suspendidos no pueden por sí mismos o por la vía del expediente de la sustitución de funciones ejercer derecho o facultad alguna puesto que su función ha quedado automáticamente suspendida. No se puede delegar o sustituir lo que no se tiene disponible”.

j) La reconsideración fue desestimada por acuerdo de 8 de octubre de 2018 de la mesa del Parlamento de Cataluña, en el que se afirma: “Con la intención de minimizar, en la medida de lo posible, la afectación a sus derechos políticos y, en definitiva, las consecuencias del uso de la vía penal con la intención de perturbar el funcionamiento del Parlamento y de alterar su composición decidida por la voluntad popular en las elecciones del día 21 de diciembre de 2017, este Parlamento, de acuerdo con el Reglamento y el principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, ha articulado, desde el comienzo de la legislatura, las medidas necesarias para que el voto de los diputados afectados por la resolución del Pleno del día 2 de octubre de 2018 haya podido ser ejercido, en su representación, por los miembros del grupo parlamentario que ellos mismos han designado en cada momento”.

k) El 11 de octubre de 2018, tras comunicar el presidente del Parlamento de Cataluña al Pleno del Parlamento catalán, que los diputados señores Junqueras i Vies y Romeva i Rueda ejercerían sus derechos parlamentarios por “designación”, sus votos fueron computados en la sesión del Pleno celebrada durante ese día. A consecuencia de ello, debido al cómputo de los votos de los señores Junqueras i Vies y Romeva i Rueda en contra, fueron rechazadas las siguientes iniciativas parlamentarias propuestas por el Grupo Parlamentario Ciutadans en el marco del debate específico de impulso de la acción de gobierno denominado “Debat general sobre la priorització de l’agenda social i la recuperació de la convivencia”; “Proposta de resol-lució 1: Les persones, al centre: prioritzem l’agenda social i els problemes reals del catalans”, y “Proposta de resol-lució 10: Seguretat i estabilitat perquè Catalunya recuperi les oportunitats econòmiques perdudes amb el procés”.

l) El 9 de octubre de 2018, la mesa del Parlamento de Cataluña aprobó comunicar a las presidencias de las comisiones, entre ellas, a la de la Comisión de Interior del Parlamento de Cataluña su acuerdo de 18 de septiembre de 2018, relativo al cómputo de los votos disponibles por cada grupo parlamentario en el Pleno, en el marco del criterio de ponderación de voto en caso de empate en votaciones de comisiones parlamentarias, recordándoles su obligatoria aplicación. El 16 de octubre de 2018 la propia mesa de la Cámara se ratificó en su acuerdo de 18 de septiembre, con aplicación a todas las comisiones.

m) El 16 de octubre de 2018 el grupo parlamentario Ciutadans solicitó la reconsideración de ambos acuerdos de 9 y 16 de octubre de 2018, con solicitud de revocación también del mencionado acuerdo de 18 de septiembre de 2018, todo lo cual fue rechazado por acuerdo de la mesa de 19 de octubre siguiente.

3. La demanda de amparo se interpone con base en el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegándose en ella la vulneración del derecho de los recurrentes a ejercer su cargo público de conformidad con lo que establecen las leyes (art. 23.2 CE):

A) Para los recurrentes, todos los acuerdos impugnados tendrían en común el ánimo indubitado de imposibilitar la efectividad de lo dispuesto en el art. 384 *bis* LECrim, en relación con los diputados que fueron procesados de manera firme por la comisión de graves delitos y, por consiguiente, del auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018, por el que se le comunica a la Cámara que debía adoptar las medidas oportunas para la efectividad de la disposición legal.

A fin de exponer con mayor claridad sus quejas, distinguen, dentro de los acuerdos impugnados, tres tipos distintos, según su calificación en relación con la ilegalidad parlamentaria que albergan:

a) Los acuerdos que niegan la suspensión de los diputados procesados en sus funciones, para permitirles el ejercicio de sus derechos, en particular, el de voto. Dentro de este grupo se encontrarían, además de los que rechazan la reconsideración solicitada por los diputados aquí recurrentes en cada caso, los siguientes:

– El acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de septiembre de 2018, por el que interpretó que la igualdad de votos en las votaciones de una comisión puede dirimirse conforme con el criterio sostenido habitualmente por la Cámara, esto es, ponderando el número de votos de los que cada grupo dispone en el Pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento o diputados de derecho en función de los resultados electorales conseguidos.

– El acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 25 de septiembre de 2018 de trasladar a la Comisión del Estatuto de los Diputados y del Pleno “l’examen de l’afectació sobre els drets de determinats parlamentaris de la interlocutòria del Tribunal Suprem de 9 de juliol de 2018”.

– El acuerdo de la mesa de la Comisión del Estatuto de los Diputados del Parlamento de Cataluña de 26 de septiembre de 2018, que incluía en el orden del día de la sesión de dicha comisión prevista para el día 28 de septiembre de 2018 “l’examen de l’afectació sobre els drets de determinats parlamentaris de la interlocutòria del Tribunal Suprem de 9 de juliol de 2018”.

– El acuerdo de la Comisión del Estatuto de los Diputados del Parlamento de Cataluña del día 28 de septiembre de 2018, de rechazar la propuesta de exclusión del orden del día el examen de la afectación de los derechos de los diputados procesados. También se acordó elevar al Pleno un dictamen por el que se sometía a su consideración (1) la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados procesados, y (2) la posibilidad de la sustitución de los diputados procesados en el ejercicio de sus derechos parlamentarios por otro diputado miembro del mismo grupo parlamentario designado por el interesado.

– El acuerdo del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018, que (1) rechazó la automática suspensión de sus derechos como diputados, de los señores Puigdemont i Casamajó, Junqueras i Vies, Turull i Negre, Romeva i Rueda, Rull i Andreu, y Sànchez i Picanyol, y (2) arbitró el mecanismo de ejercicio de “sus derechos” mediante designación de otros diputados del mismo grupo parlamentarios, de su elección.

Respecto de todos estos acuerdos, los recurrentes señalan que la concurrencia de la causa legal de suspensión del artículo 384 *bis* LECrim excluye, por definición, el sometimiento de su efectividad a los procedimientos parlamentarios previstos en el artículo 25 RPC, los cuales tienen por finalidad dictaminar y, en su caso, anudar consecuencias jurídicas a aquellas causas de suspensión de los diputados que el propio Parlamento de Cataluña pueda apreciar y decidir según su propio reglamento. O lo que es lo mismo, la previsión en el Reglamento del Parlamento de Cataluña de determinadas causas de suspensión de los diputados autonómicos ni implica ni puede implicar la exclusión de aplicabilidad de las restantes causas legales de suspensión o privación de la condición de diputado contenidas en otros cuerpos normativos, a los cuales también están sometidos todos los diputados del Parlamento de Cataluña como cualquier ciudadano o poder público. De lo contrario —señalan los recurrentes—, “siguiendo el intencionadamente arbitrario entendimiento de la mesa, bastaría aferrarse al ejercicio de la autonomía parlamentaría para no promover esa reforma ni incluir, ni ahora ni nunca, un precepto que haga posible la ejecución de las resoluciones judiciales [que incluyesen causas de suspensión diferentes a las previstas en el Reglamento del Parlamento]. Se dibujaría así un mapa de impunidad en el que las Cámaras que lo consideran oportuno resultarían blindadas ante el mandato imperativo del art. 118 CE”.

Para los demandantes de amparo, la eficacia *erga omnes* de las resoluciones judiciales no puede quedar a expensas de que el mandato que se pretende ejecutar resulte convalidado por la voluntad colegiada del órgano afectado por el requerimiento. Y eso es precisamente lo que habría hecho la mesa, someter el cumplimiento de las resoluciones judiciales a órganos de decisión políticos para arrogar una facultad del todo incompatible con la propia naturaleza de nuestro Estado democrático y de Derecho, y que no es otra que la de decidir si se cumple las resoluciones judiciales o no, precisamente para evitar lo que es debido: su cumplimiento.

b) Los acuerdos ilegales que arbitran un mecanismo de sustitución de los diputados procesados para el ejercicio de sus derechos.

El segundo grupo de acuerdos serían los que arbitran la posibilidad de la sustitución de los diputados procesados y suspendidos en el ejercicio de sus derechos parlamentarios por otro diputado designado de su mismo grupo parlamentario que hubiesen elegido. Estos acuerdos son, fundamentalmente, además de aquellos que desatendieron las reconsideraciones planteadas por los diputados aquí recurrentes, los siguientes:

– El acuerdo de la Comisión del Estatuto de los Diputados del Parlamento de Cataluña de 28 de septiembre de 2018, de remisión al Pleno de un dictamen que proponía que se decidiese, además de sobre la suspensión de los derechos y deberes de los diputados procesados, la procedencia del ejercicio de los derechos de los diputados procesados por un miembro de su grupo parlamentario que los interesados designasen.

– El acuerdo del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018 ya citado, que rechaza la suspensión de seis diputados (apartado primero), arbitrando el mecanismo de ejercicio de “sus derechos” mediante designación por sustitución (apartado segundo).

– El acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 3 de octubre de 2018, que admitió la procedencia y otorgó vigencia parlamentaria al ejercicio de derechos parlamentarios por los señores Junqueras i Vies y Romeva i Rueda, mediante el indicado mecanismo de la designación de otro diputado del mismo grupo parlamentario.

Una vez enervada la eficacia de la ley (art. 384 *bis* LECrim) y del ATS de 9 de julio de 2018, consideran los recurrentes que se habría arbitrado un inédito e ilegal procedimiento para el ejercicio de los derechos de los diputados procesados y suspendidos, designando estos a otro diputado del mismo grupo para que, en su sustitución, los ejerza.

En ese sentido, ponen de manifiesto que: (1) el Reglamento del Parlamento de Cataluña no contempla, porque además no podría, la posibilidad de que los diputados procesados y suspendidos *ope legis*, puedan “designar” a otro diputado para que ejerza sus derechos mientras se hallen en la indicada situación jurídico-procesal; (2) el Reglamento solo contempla la sustitución (orgánica) entre diputados en plenitud de sus derechos, y la delegación de voto; (3) la delegación de voto entre el diputado que no puede ejercer sus derechos y aquel que sí podría, solo lo permite en caso de baja por maternidad/paternidad, así como hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada, no así como consecuencia del procesamiento firme en razón de los indicios de comisión de un delito. En consecuencia, (4) la “designación” arbitrada por los órganos de la Cámara sería contraria al reglamento, no solo por no estar prevista, sino por ocultar una delegación de voto producida en contra de lo dispuesto en el artículo 95 RPC.

c) Los acuerdos ilegales adoptados por la Cámara como consecuencia de permitir a los diputados procesados y suspensos el ejercicio de sus derechos mediante la designación de un diputado del mismo grupo parlamentario:

– Para los recurrentes, estarían viciados de inconstitucionalidad, entre otros, el acuerdo adoptado por el Pleno de la Cámara el 11 de octubre de 2018. En esta sesión, tras comunicar el presidente del Parlamento de Cataluña al Pleno del Parlamento el ejercicio de los derechos parlamentarios de los señores Junqueras i Vies y Romeva i Rueda por representación/designación/sustitución, sus votos fueron computados en la sesión del Pleno. A consecuencia de ello, fueron rechazadas las siguientes iniciativas parlamentarias propuestas por el grupo parlamentario de Ciutadans en el marco del debate de impulso de la acción de gobierno denominado “Debat general” sobre la “priorització de l’agenda social i la recuperació de la convivencia” precisamente por el cómputo de los votos de los señores Junqueras i Vies y Romeva i Rueda como negativos:

– “Proposta de resollució 1: Les persones, al centre: príoritzem l’agenda social i els problemes reals del catalans”.

– Proposta de resollució 10: Seguretat i estabilitat perquè Catalunya recuperi les oportunitats econòmiques perdudes amb el procés”.

Pero señalan asimismo que, con posterioridad, tanto en comisiones como en Pleno, se han ido adoptando acuerdos sobre la base de las ilegalidades expuestas. Todos estos acuerdos adolecerían del mismo vicio de inconstitucionalidad señalado. No solo porque a unos diputados procesados y suspensos se les permiten ejercer unos derechos de los que han sido desposeídos, en cuanto a su ejercicio, por la ley y la resolución judicial, sino porque el “designado”, ha sido investido de la posibilidad de múltiples votos, rompiendo con un principio sagrado en el funcionamiento de cualquier cámara parlamentaria como es el de la igualdad de voto y la consiguiente prohibición de la posibilidad de que un diputado pueda disfrutar de un derecho de voto con un plus o valor añadido de “representar” a varios.

Todas las resoluciones impugnadas integrarían, para los recurrentes, una unidad en la ilegalidad: la inconstitucionalidad de que la ley y las resoluciones judiciales sean incumplidas; la inconstitucionalidad de que un diputado procesado y suspenso pueda seguir ejerciendo sus derechos; y la inconstitucionalidad de que una Cámara pueda adoptar acuerdos computando votos que, en términos jurídicos, no existen, por lo que, a un diputado, el designado, se le permite votar varias veces, tres o más veces.

B) Con toda la situación descrita, es clara para los recurrentes la afectación a su *ius in officium* y el de los demás diputados, en ocho modos diferentes:

a) El ejercicio del derecho de voto por aquel que no puede hacerlo.

b) El ejercicio no presencial del voto, cuando, salvo delegación, debe serlo.

c) Se rompe la regla “una persona/un voto”, pues el designado disfruta de una ilegal sobrerrepresentación.

d) El voto de aquel que no lo tiene participa, como los demás, en la constitución de las mayorías que alumbran los acuerdos del órgano parlamentario correspondiente de forma fraudulenta, que no constituirían, en realidad, la voluntad del órgano, pues la mayoría legítima se “minoriza” y la mayoría ilegítima se “mayoriza”, lo que sería una aberración democrática.

e) Los acuerdos fruto de unas mayorías integradas por los votos de los diputados procesados y suspendidos vinculan a todos los demás diputados, incluyendo los recurrentes, habiéndose de tener en cuenta, al respecto, que la mayoría fraudulenta ha alumbrado y podría seguir alumbrando acuerdos de todo tipo en todos los órganos parlamentarios (en particular, Pleno y comisiones), y sin restricciones de ningún tipo, pues no habría limitación material al funcionamiento del mecanismo ilegal arbitrado por los acuerdos impugnados. Una vez creada la mayoría fraudulenta, nada impide que con ella se apruebe todo tipo de leyes, e, incluso, modificaciones del Reglamento de la Cámara.

f) Los acuerdos carecen de la motivación adecuada y suficiente, incurriendo, en consecuencia, en arbitrariedad. La mesa del Parlamento ha pretendido ordenar a los órganos rectores la imperativa aplicación de un acuerdo carente de razonabilidad jurídica y contrario a la propia literalidad del Reglamento del Parlamento. Con ninguno de sus sucesivos acuerdos sobre la cuestión, la mesa habría sido capaz de explicar con el rigor necesario como pueden considerarse disponibles por determinados grupos parlamentarios en el Pleno del Parlamento los votos de diputados cuya función y, por ende, facultades y derechos han sido suspendidas por imperativo legal. Por ello, se habría vulnerado el derecho de los recurrentes a recibir una resolución fundada en derecho en el marco del procedimiento de revisión de las reconsideraciones reglamentarias al que tienen derecho para poner en cuestión las decisiones técnico-jurídicas (no políticas) de la mesa.

Se pone de manifiesto al respecto que la mesa, de acuerdo con lo expresado en su acuerdo de 8 de octubre de 2018, ha basado sus decisiones en una supuesta intención de favorecer el ejercicio de los derechos fundamentales. Pero, para los recurrentes —apoyándose en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este tribunal—, es del todo improcedente e irrazonable defender con una mínima viabilidad jurídica que la interpretación más favorable de esos derechos ampare la habilitación de un incumplimiento del reglamento, con la consecuencia de permitir a los diputados procesados y suspendidos el ejercicio de los derechos parlamentarios.

g) El carácter indefinido en el tiempo de la ilegalidad, lo que conduce a la creación *de facto* de un régimen o estatuto jurídico singular para estos diputados en contra de lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara.

Dicha afectación —se advierte— ya está produciendo perturbaciones ilegítimas con resultados evidentes como demostraría el rechazo en el marco de un debate específico de impulso de la acción de gobierno en el que, a consecuencia del indebido ejercicio del derecho de voto mediante la designación aprobada por la mesa, fueron rechazadas dos propuestas de resolución del grupo parlamentario de los diputados recurrentes.

h) Se rompe la igualdad en relación con el cumplimiento de los deberes parlamentarios, pues unos diputados, como los aquí recurrentes, se ven íntegra y plenamente sometidos al conjunto del ordenamiento jurídico, incluidas las normas que afectan o pueden afectar a la disponibilidad de su voto y los diputados suspendidos no lo están. De esta manera, se habría infringido el derecho al ejercicio del cargo público en condiciones de igualdad.

En definitiva, para los recurrentes, el conjunto de los acuerdos impugnados supondría una violación de su *ius in officium*. La mesa les habría colocado ante el injusto de elegir entre el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que el Tribunal Supremo ha resuelto (art. 118 CE), lo que les llevaría a no participar en la adopción de acuerdos, desatendiendo así sus obligaciones parlamentarias; o, atender a estas participando en la adopción de acuerdos, pero incumpliendo la Constitución, las leyes y las resoluciones judiciales. Esta disyuntiva —entienden— supone condicionar el ejercicio del derecho fundamental a la representación a que los parlamentarios violen el deber constitucional, y esta situación no podría entenderse conforme con el artículo 23.2 CE, que garantiza a los cargos públicos el legítimo ejercicio de sus funciones, en condiciones de igualdad y de acuerdo con lo que establezcan las leyes. Porque —recalcan—, la participación en esos procedimientos, aunque sea para votar en contra, supondría otorgar a la actuación de la Cámara una apariencia de legitimidad democrática que no cabe atribuirle sin menoscabar su propia función constitucional.

4. Por providencia de 12 de febrero de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de su presidente, recabó para sí el conocimiento del presente recurso de amparo y lo admitió a trámite, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación al Parlamento de Cataluña a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos impugnados, debiendo previamente emplazarse a quienes sean parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente recurso de amparo.

En relación con la solicitud de suspensión de los acuerdos recurridos formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, se ordenó formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectuaran alegaciones respecto a dicha petición.

5. Abierto el incidente cautelar, la representación procesal de los recurrentes presentó su escrito de alegaciones el día 20 de febrero de 2019, en el que, apoyándose en parte en los argumentos ya expuestos en su escrito de demanda, se sostiene, en esencia, que los acuerdos impugnados ni han consumado plenamente sus efectos ni se trata de meros actos de trámite internos previos a la finalización de procedimientos parlamentarios, por lo que sería procedente su suspensión.

6. El 27 de febrero de 2019 se registró en este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, quien se opuso a la suspensión solicitada por considerar que la medida excepcional de suspensión supondría anticipar el examen de la cuestión de fondo del recurso, y porque los recurrentes no habrían acreditado debidamente que la efectividad de los acuerdos del Parlamento de Cataluña impugnados les causara un perjuicio irreparable.

7. Por ATC 26/2019, de 9 de abril, el Pleno de este tribunal acordó denegar la suspensión solicitada por los demandantes de amparo.

8. De nuevo en cuanto al procedimiento principal, por medio de escrito que tuvo entrada en el registro general de este tribunal el día 5 de marzo de 2019, el letrado del Parlamento de Cataluña, actuando en nombre y representación de este, solicitó de este tribunal que, teniéndolo por presentado en tiempo y forma, se sirviera admitirlo y por personado al Parlamento de Cataluña, así como por aportada la documentación requerida y por evacuado el trámite solicitado a los efectos de que los grupos parlamentarios, en su condición de partes en el procedimiento, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

9. Mediante escrito registrado el día 7 de marzo de 2019 el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, asistido por el abogado don Jaime Alonso-Cuevillas Sayrol, solicitó se le tuviera por comparecido en este recurso de amparo, dándole traslado de las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal y el recurrente en amparo sobre la petición de suspensión de los acuerdos recurridos.

10. Por diligencia de ordenación de 11 de marzo de 2019, se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas al Parlamento de Cataluña, teniéndose por personados y parte en el procedimiento al mencionado órgano parlamentario y al procurador don Carlos Estévez Sanz, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó. Asimismo, se ordenó de acuerdo con el art. 52.1 LOTC, dar vista de todas las actuaciones, en la secretaría del Pleno, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

11. El día 2 de abril de 2019 se registró el escrito del letrado del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de la Cámara y en cumplimiento del acuerdo de la Mesa de 25 de febrero de 2019, conteniendo las alegaciones que, a continuación, se resumen:

a) Tras recordar las resoluciones que son objeto de impugnación en el presente recurso de amparo y resumir las quejas de los recurrentes, comienza el escrito negando que los acuerdos recurridos supongan una vulneración de lo dispuesto en el art. 23 CE, pues las afectaciones al *ius in officium* alegadas no lesionarían el ejercicio de un derecho o facultad, concreta y efectiva, de los recurrentes. Tal y como se plantea la solicitud de amparo, para esta representación procesal, las pretensiones de la recurrente se fundamentarían más en la presunta ilegalidad, parlamentaria y constitucional de las decisiones objeto de recurso y en los derechos o facultades reconocidos a terceros, que en una afectación concreta y efectiva de un derecho o facultad propia. Por ello, entiende que dicha fundamentación no se adecua a la naturaleza, finalidad y objeto del recurso de amparo, tal y como se establece en los arts. 41.3 y 55 LOTC y ha sido interpretado por este alto tribunal, negando que el recurso de amparo sea un recurso de casación “en interés de ley” o del “ordenamiento” y definiéndolo como una vía procesal para pretensiones dirigidas a restablecer o preservar los derechos fundamentales cuando se ha alegado la vulneración concreta y efectiva de los mismos. Consecuentemente, a través del recurso de amparo, concluye el letrado del Parlament, solo puede pretenderse la defensa y eventual reparación de la violación de un derecho fundamental de los recurrentes.

En concreto, por lo que respecta a las afectaciones al *ius in officium* fundamentadas en la presunta ruptura del principio de igualdad entre los diputados, esta parte entiende que no hay quiebra alguna de dicho principio por cuanto las situaciones jurídicas de los diputados procesados son distintas a las del resto de diputados.

b) Se refiere, a continuación, el letrado parlamentario a la impugnación de la decisión de la mesa de 18 de septiembre de 2018, por la que se acordó tener en cuenta, en caso de empate en el seno de las comisiones parlamentarias y por la vía de la ponderación, los votos de los diputados suspendidos por el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018. Considera claro que las alegaciones de los recurrentes respecto a esta no pueden prosperar, en tanto el acuerdo de la mesa habría intentado solucionar jurídicamente, y de forma provisional, la situación generada fruto de las medidas cautelares decretadas por el citado auto, con la finalidad de salvaguardar, como bien jurídico superior, el sistema de mayorías en coherencia con las exigencias del principio democrático, lo que se deduciría de su propia motivación y de lo dispuesto en el auto del Tribunal Supremo, en el que se alude expresamente a la preservación de la mayorías resultantes del proceso electoral.

Esa misma finalidad tendrían los acuerdos de la mesa del día 11 de octubre de 2018, en los que se computaron los votos de los diputados señores Junqueras i Vies y Romeva i Rueda. Se recuerda que dicho cómputo deriva de los acuerdos previos de la mesa y de la Comisión del Estatuto de los Diputados relativos a solucionar la situación jurídica creada por el auto de 9 de julio del Tribunal Supremo.

Se destaca, asimismo, que tanto la fundamentación del auto de 9 de julio como de los subsiguientes acuerdos adoptados por los órganos del Parlamento de Cataluña inciden en el carácter provisional de las medidas que se disponen, por cuanto los diputados afectados por las medidas cautelares no han sido privados, por sentencia firme, de su condición de diputados ni de sus derechos políticos. Por ello, para esta representación procesal, la afectación a las mayorías parlamentarias surgidas de las elecciones al Parlamento de Cataluña podría producirse justamente si fruto de la situación creada por el citado auto, los diputados procesados se viesen privados definitivamente, por unas medidas cautelares, de sus derechos políticos derivados de su condición de diputados.

De acuerdo con todo lo dicho, se considera difícilmente aceptable que se haya vulnerado el *ius in officium* de los recurrentes.

c) Se argumenta, asimismo, que los acuerdos se adoptaron de conformidad con los procedimientos previstos en el reglamento del Parlamento y sobre la base del principio de autonomía parlamentaria.

Frente a la impugnación del acuerdo de la mesa del Parlamento de 25 de septiembre de 2018 de trasladar a la comisión del estatuto de los diputados y del Pleno “l’examen de l’afectació sobre els drets de determinats parlamentaris de la interlocutória del Tribunal Suprem de 9 de juliol de 2018”, se destaca que, efectivamente, tal y como señalan los recurrentes, el Reglamento del Parlamento no dispone de un procedimiento específico para dar cumplimento a un supuesto como el que contempla el artículo 384 *bis* LECrim. Pero, ante una situación como la planteada por el auto del Tribunal Supremo, se considera razonable y adecuado al reglamento que la mesa, con fundamento en las competencias de decisión en caso de duda o laguna reglamentaria que le atribuye el artículo 37 RPC, decidiera dar una solución específica y provisional al problema jurídico planteado, a través del art. 25 RPC.

En cuanto al acuerdo de la mesa de la Comisión del Estatuto de los Diputados del Parlamento de Cataluña de 26 de septiembre de 2018, que incluía en el orden del día de la sesión de dicha comisión prevista para el día 28 de septiembre de 2018 proceder al examen referido en el párrafo anterior, se señala que nada puede reprochársele desde el punto de vista del procedimiento reglamentario. Pues el orden del día fue fijado, de conformidad con el artículo 54 del Reglamento del Parlamento, por parte de la mesa y escuchados los portavoces, tal y como consta en el acta de la reunión de portavoces de los grupos parlamentarios de dicha comisión, de 26 de septiembre de 2018.

d) Los acuerdos impugnados contendrían, además, una motivación adecuada y suficiente, aunque la recurrente discrepe de ella.

En concreto, en cuanto a la impugnación del acuerdo del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018 que rechazó la automática suspensión de los señores Puigdemont i Casamajó, Junqueras i Vies, Turull i Negre, Romeva i Rueda, Rull i Andreu, y Sànchez i Picanyol, y arbitró el mecanismo de ejercicio de “sus derechos” mediante designación/representación/sustitución, así como el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 3 de octubre de 2018 que admitió la designación de otro diputado realizada por los señores Junqueras i Vies y Romeva i Rueda para que este ejerciera sus derechos, esta representación procesal entiende que los acuerdos objeto de recurso se adoptaron de conformidad con los requisitos procedimentales establecidos en el reglamento de la Cámara. Además —se afirma—, los recurrentes habrían podido participar en el procedimiento que se derivó del artículo 25 del Reglamento como representantes de su grupo parlamentario en la comisión del estatuto de los diputados y después en el Pleno, por lo que se considera difícil de sostener que dicho procedimiento haya afectado a s*u ius in offici*um.

e) Las reflexiones conclusivas del escrito se dedican a atacar el último apartado del *petitum* contenido en la demanda, en el que se solicita que este tribunal declare la nulidad de “todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendentes a hacer efectivos los acuerdos relacionados a pesar de su manifiesta y palmaria inconstitucionalidad”.

A modo de ver de esta representación procesal, esa petición genérica no se adecua a la obligación, establecida en el art. 49 LOTC, de fijar con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. Entiende, por tanto, imposible entrar a rebatir dicha solicitud, en tanto en cuanto no se mencionan expresamente ni fundamentan jurídicamente los vicios de las referidas decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento, de forma individual y pormenorizada. Consecuentemente, no cabría jurídicamente la utilización de este cauce procesal para obtener del Tribunal Constitucional una sentencia por la cual se declaren vulnerados derechos por unas decisiones y actuaciones que no han sido recurridas como tales.

Por todo lo expuesto, suplica al Tribunal Constitucional que dicte sentencia por la que deniegue el amparo solicitado.

12. Don José Luís García Guardia, actuando en representación de los diputados del grupo parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña, presentó en el registro de este tribunal el día 5 de abril de 2019 las alegaciones que, de forma sucinta, se exponen:

a) Tras recordar cuales son los acuerdos impugnados, se afirma que todos ellos son plenamente eficaces y han creado una especie de estatuto jurídico singular para los diputados señores Puigdemont, Romeva i Rueda, Junqueras i Vies, Rull, Sànchez y Turull, en contra del Reglamento del Parlamento de Cataluña. Se trataría de una suerte de norma virtual, ilegal y con capacidad para seguir produciendo efectos: la habilitación de un mecanismo de ejercicio de unos derechos parlamentarios en contra del Reglamento.

Por ello, entienden que mientras este estatuto singular continúe en “vigor”, se continuará produciendo la infracción a los derechos de los diputados recurrentes, al Reglamento del Parlamento y a la Constitución.

A este respecto, se advierte que la virtualidad general que tienen estos acuerdos es doble. Por un lado la de arbitrar, con vocación de permanencia indefinida en el tiempo (“mentre duri la situació jurídica actual i no es resolguin els recursos presentats per les seves defenses”) y generalidad (“els drets parlamentaris [...] podran ser exercits pel membre del seu grup parlamentari que els interessats designin”), un procedimiento que permite o habilita el ejercicio de cualquier derecho parlamentario ínsito al estatuto jurídico de diputado y perteneciente al núcleo de la función representativa. Por otro lado, la de derogar o abrogar el propio contenido del Reglamento del Parlamento en el que se acude a los votos disponibles en el Pleno por cada uno de los grupos parlamentarios para deshacer los empates de votaciones en comisión por la vía de un acuerdo de la mesa (el de 18 de septiembre de 2018 que establece un criterio de ponderación diferente: los votos que hubiesen tenido los miembros originariamente electos).

b) De hecho, en relación con el acuerdo de la mesa cuyo efecto es derogar la literalidad del artículo 102.2 RPC, se continúan produciendo actos de algunas presidencias de comisiones parlamentarias en las que, acogiéndose a dicho acuerdo, se afecta al proceso de formación de la voluntad de la Cámara al computarse como votos disponibles en Pleno los de aquellos electos cuyas funciones han sido suspendidas por el Tribunal Supremo por mor del artículo 384 *bis* LECrim. Y, al respecto, se recuerda que dicha afectación se refiere al resultado de votaciones de iniciativas parlamentarias de impulso y control de la acción de gobierno y, por tanto, pertenecientes al núcleo de la función representativa. Así, se pone como ejemplo el caso de la “Proposta de resolució sobre el manteniment del nombre de línies de P3 a Reus” presentada por el grupo parlamentario Ciutadans, debatida y votada en la sesión 9 de la Comisión d’Esenyament del Parlamento de Cataluña, siendo su apartado segundo rechazado por la presidencia de dicha comisión acogiéndose expresamente al mencionado acuerdo de la mesa al haberse producido un empate. Ello a pesar de que tanto uno de los recurrentes en este recurso (señor Barra), en su función de secretario de la mesa de la indicada comisión, expusiese explícitamente lo aquí denunciado. Lo mismo habría ocurrido en el caso de la “Proposta de resolució sobre la reducció de les llistes d’espera a la regió sanitaria de Tarragona”, debatida y votada en la sesión 9 de la Comisión de Salud de 17 de enero de 2019, siendo rechazada tras producirse un empate a votos y aplicarse el acuerdo controvertido.

Asimismo, y respecto de los restantes acuerdos impugnados, se denuncia que están permitiendo el ejercicio de derechos parlamentarios por designación de algunos de los electos suspendidos. De hecho, se señala que tal y como se aprecia en los diarios de sesiones del Pleno del Parlamento de Cataluña aportados, los señores Junqueras i Vies y Romeva i Rueda han venido ejerciendo derechos parlamentarios de los que carecerían en distintas sesiones plenarias, que se especifican.

A efectos ejemplificativos, se da cuenta también por estos de determinadas sesiones del Pleno, a cuyo inicio el presidente del Parlamento desde que se adoptaron los acuerdos impugnados, anuncia: “Seguim també fent-los avinent que, d’acord amb l’article 95 del Reglament, les diputades Raquel Sans i Adriana Delgado, per motius de maternitat, han delegat el seu vot en el diputat Sergi Sabria, president del Grup Parlamentari Republicà, i que els diputats Oriol Junqueras i Vies i Raül Romeva i Rueda han designat el diputat Sergi Sabria, president del Grup Parlamentari Republicà, perquè exerceixi els seus drets parlamentaris”.

c) Todo ello comportaría una continuada vulneración de los derechos fundamentales, pues estaríamos ante acuerdos de la mesa del Parlamento y del Pleno *ad casum* con virtualidad de producir efectos *ad extra* y que conculcan el principio y el derecho a la igualdad entre diputados. Al otorgar un injustificado privilegio a los diputados suspendidos, trae consigo correlativamente un perjuicio y una intolerable perturbación continuada en el desempeño del cargo de los restantes diputados de la Cámara, pues todos y cada uno de los actos de ejecución de la “designación” acordada se verían contaminados por la ilegalidad originaria de la que adolecen los acuerdos de delegación. Ello justificaría, por sí mismo, la medida de suspensión peticionada.

Para los recurrentes no hay mayor perturbación del derecho fundamental a la representación política que la que sucede cuando los recurrentes, cumpliendo con su deber de participar en la actividad del Parlamento, se ven reiteradamente sometidos a una actividad parlamentaria en la que se infringe una medida cautelar en protección del orden constitucional como es la suspensión.

En todo caso, no se ajustaría a derecho y lesionaría el *ius in officium* que unos meros acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña tengan virtualidad novatoria sobre lo que es el contenido del Reglamento del Parlamento, sin que se tramite su contenido como una reforma del mismo, cercenando las facultades y derechos de participación en el correspondiente procedimiento legislativo.

d) Concluye sus reflexiones la representación procesal de los demandantes señalando que es falaz que la mesa se haya limitado a cumplir con los requerimientos contenidos en el auto de 9 de julio de 2018 del magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 seguida en la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Esta resolución ordenaba la suspensión de los diputados procesados firmemente y, en su caso, apuntaba que no existía impedimento procesal para que sus funciones fuesen ejercidas por otros integrantes de las mismas candidaturas, pero no los propios suspendidos.

En definitiva, consideran que lo que no pueden pretender los acuerdos de la mesa y de otros órganos del Parlamento de Cataluña impugnados, es alegar que defendiendo unos supuestos derechos fundamentales se vulneren deliberadamente otros. Porque —advierten— no existe un derecho fundamental al mantenimiento de determinadas mayorías parlamentarias con carácter indefinido e incondicional. Como tampoco cabe olvidar —en su opinión— que las listas electorales de las que traen causa los actuales grupos parlamentarios en los que se integran los electos suspendidos se conformaron a sabiendas de su situación de privación de libertad, con la correspondiente dificultad de que los mismos no podrían cumplir fácilmente con las cargas que la función representativa comporta y que el conjunto de ciudadanos a los que dichos grupos parlamentarios representan son precisamente representados por el grupo y no por los concretos integrantes que han sido debidamente suspendidos.

Por todo ello, se solicita de este tribunal que estime el recurso de amparo y declare la vulneración del derecho fundamental a la participación en asuntos públicos en condiciones de igualdad de los diputados recurrentes reconocido en el artículo 23 CE, como consecuencia de la ilegítima e injustificada perturbación de su *ius in officium* por obra y virtud de los acuerdos adoptados por los órganos del Parlamento de Cataluña que aquí se impugnan.

13. En escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 11 de abril de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, solicitó que se tuvieran por efectuadas las alegaciones que, en esencia, seguidamente expondremos.

a) Comienza dicha parte remitiéndose íntegramente a las alegaciones presentadas en los recursos de amparo núm. 5234-2018 y 197-2019 y, en especial a lo referido a las siguientes cuestiones:

– Inexistencia de afectación al *ius in officium* de los recurrentes en este recurso de amparo.

– Constitucionalidad del trámite dado por la mesa del Parlamento al auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018, a través del procedimiento previsto en el art. 25.1 a) RPC.

– Alcance de la autonomía parlamentaria en materia de suspensión de derechos y deberes de las diputadas y diputados.

b) A continuación, procede a abordar las cuestiones novedosas que considera que se plantean en este recurso de amparo, en relación con la suspensión de los derechos parlamentarios de los diputados afectados por el auto de 9 de julio de 2018 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

En primer lugar, se pone de manifiesto que, en su opinión, los recurrentes no acuden en amparo en defensa de sus propios derechos —único supuesto constitucionalmente admisible—, sino interesando la privación de sus derechos políticos a los diputados a los que se refiere la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018 y a los ciudadanos a los que estos representan, pretendiendo el aval de este tribunal.

Se entiende que la suspensión decretada en dicho auto no operaría de forma automática, sino que, como se expresa en dicha resolución judicial, requiere que la Cámara adopte “las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”. Por tanto, la plena eficacia de la suspensión de los derechos y deberes de los diputados del Parlamento de Cataluña se insertaría en la autonomía parlamentaria. Según esta representación procesal, el mismo magistrado instructor vendría a reconocerlo explícitamente una vez más al referirse a la “eventual” (*sic*) suspensión de los diputados afectados por la misma. Así lo habrían señalado también los servicios jurídicos del Parlamento de Cataluña en su informe de 17 de julio de 2018, según el cual, el término “automáticamente” se habría de poner en relación con la puesta en marcha de un proceso parlamentario *ad hoc* de ejecución, con todas las garantías, compaginando la aplicación del artículo 25.1 a) RPC con otros principios constitucionales, como el de la prohibición de indefensión, que obliga a escuchar a los diputados afectados antes de adoptar una decisión de gravamen como la suspensión de cualquiera de sus derechos parlamentarios.

En apoyo de su posición, la representación procesal del señor Puigdemont acude a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en concreto, a la sentencia de 17 de mayo de 2016, asunto *Karácsony c. Hungría*), en la que se destaca la importancia de la autonomía parlamentaria para el sistema democrático.

Asimismo, se trae a colación la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2008, en la que se afirma la competencia del Pleno del Parlamento de Cantabria para declarar incurso en incompatibilidad a un diputado que había sido suspendido en sus funciones, de acuerdo con lo establecido en el reglamento de dicha Cámara autonómica, así como la STC 7/1992, de 16 de enero, FJ 3, en relación también con la declaración de una situación de incompatibilidad y sus efectos. Se considera que dichas resoluciones resultan aplicables a este caso, por lo que se afirma que es al Pleno del Parlamento al que le correspondía decidir, en última instancia, sobre la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados afectados por el auto de 9 de julio de 2018, como de hecho hizo en su sesión ordinaria de 2 de octubre de 2018, rechazando la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados don Carles Puigdemont, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull, don Raül Romeva i Rueda, don Josep Rull y don Jordi Turull.

Dicha decisión —continúa diciendo— se habría adoptado de conformidad con el procedimiento reglamentariamente establecido y no vulneraría de ningún modo los derechos fundamentales de los parlamentarios recurrentes, sino que habría sido una decisión perfectamente fundamentada en Derecho, sustentada en un dictamen motivado adoptado por la Comisión del Estatuto de los Diputados —cuyas consideraciones fueron leídas íntegramente en la sesión del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018—, basado a su vez en las consideraciones jurídicas del informe de los servicios jurídicos del Parlamento de Cataluña de 17 de julio de 2018.

Porque, en opinión de esta representación procesal, sería el auto de 9 de julio de 2018 del magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el que no se ajusta a Derecho y vulnera los derechos fundamentales de los diputados afectados por el mismo y no la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, como habría sostenido dicha parte ya en los recursos de amparo núms. 5234-2018, 5488-2018 y 197-2019. En este sentido, se remite nuevamente a los argumentos esgrimidos en los escritos de demanda de ambos procedimientos, que a estos efectos se dan por reproducidos íntegramente en este escrito de alegaciones y se adjuntan al mismo.

c) A continuación, se centra esta representación procesal en justificar que, tanto la delegación de voto, como la designación efectuada por los diputados a los que se refiere la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, es conforme al Reglamento de la Cámara.

En primer lugar, se afirma que se trata de una delegación de voto que fue admitida por la mesa del Parlamento de Cataluña en su sesión de 5 de junio de 2018, siendo los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 4 y 8 de octubre de 2018 meramente confirmatorios de dicho acuerdo. Ni la delegación de voto admitida por la mesa en su sesión de 5 de junio de 2018 y confirmada en sus sesiones de 4 y 8 de octubre de 2018, ni la designación efectuada por los diputados don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva i Rueda serían contrarias al reglamento. Pues, a diferencia de lo que sucede con la Constitución Española, que establece en su artículo 79.3 que “el voto de senadores y diputados es personal e indelegable”, no existe una previsión similar a esta en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, de modo que el Reglamento del Parlamento puede establecer y regular la delegación de voto como lo hace, en la actualidad, su artículo 95, cuyas causas se habrían ido ampliando a lo largo del tiempo. Además, se arguye que los límites al ejercicio del derecho de representación deben ser especialmente restrictivos, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del propio Tribunal Constitucional. Dado que se trata de diputados que pudieron concurrir sin ninguna limitación a las elecciones al Parlamento celebradas el día 21 de diciembre de 2017, entiende esta representación procesal que tienen el derecho de ejercer su cargo en el marco de las normas que configuran s*u ius in offici*um.

En lo que se refiere a este caso concreto, se recuerda que el art. 95.2 *in fine* RPC otorga a la mesa de la Cámara la potestad para “establecer los criterios generales para delimitar los supuestos que permiten la delegación”, uno de los cuales, se refiere a situaciones de “incapacidad prolongada” que, para esta parte, sería el supuesto de hecho que aquí se plantea. Por este motivo, se remite a lo dispuesto en el auto del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018, donde se declara la incapacidad legal prolongada para cumplir el deber de asistir a los debates y las votaciones del Pleno del Parlamento de Catalunya de los investigados en situación de prisión provisional con anterioridad a su procesamiento, al efecto de que pudieran delegar el voto en otros diputados mientras subsistiera tal situación, si así lo solicitaban y la mesa del Parlamento lo acordaba, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Parlamento.

Por ello, alude también al informe de los servicios jurídicos del Parlamento de 15 de enero de 2018, en el que se consideraba que el citado auto del Tribunal Supremo abría un escenario para que la mesa del Parlamento determinara que la incapacidad legal prolongada derivada de la situación de prisión provisional de los diputados tenía cabida en el precepto reglamentario.

De esta manera, para esta representación procesal nada habría cambiado con el ATS de 9 de julio de 2018 por el que se decreta el procesamiento de determinados diputados autonómicos, pues, habiendo rechazado la resolución del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018 la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados afectados por el mismo, estos se encontrarían, simplemente, en una situación de “incapacidad legal prolongada” para cumplir el deber de asistir a los debates y las votaciones del Pleno del Parlamento de Cataluña.

Tampoco la designación efectuada por los diputados don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva i Rueda se considera contraria al Reglamento del Parlamento, pues fue una legítima decisión del Pleno la que permitió la delegación temporal no solo del derecho de voto, sino de los otros derechos parlamentarios que eran delegables por su propia naturaleza, con la designación potestativa de un diputado que los pueda ejercer en su nombre. Esta medida excepcional encontraría amparo en la autonomía organizativa de la Cámara, sería idónea para limitar la incidencia de la situación jurídica que afecta a los diputados concernidos y resultaría, además, proporcionada, sin afectar en modo alguno a los derechos parlamentarios de los demás diputadas y diputados de la Cámara.

d) Por último, se argumenta que la interpretación efectuada por la mesa del Parlamento de Cataluña en relación con el artículo 102.2 del Reglamento del Parlamento no solo no afecta en absoluto al *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes, sino que tampoco es contraria al propio reglamento.

En este sentido, las resoluciones aprobadas por la mesa del Parlamento en sus sesiones de 25 de septiembre y 19 de octubre de 2018 serían, para dicha parte, plenamente ajustadas al reglamento, que prevé el voto ponderado en varios de sus preceptos para distintos órganos parlamentarios. De la interpretación sistemática de todos ellos, se desprendería la existencia de un único sistema de voto ponderado, que solo podría venir referido a la representación parlamentaria obtenida por cada uno de los grupos políticos en las elecciones, en los términos acordados por la mesa en dichas resoluciones, sin perjuicio de las alteraciones que se puedan producir en aquellos supuestos en que, de conformidad con normativa parlamentaria, una diputada o un diputado abandone su grupo parlamentario.

14. El escrito de la fiscal ante este Tribunal Constitucional tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 15 de abril de 2019, conteniendo, en esencia, las alegaciones que se resumen seguidamente.

Tras poner de relieve que el presente recurso de amparo presenta cierto paralelismo con los recursos de amparo parlamentarios 5234-2018 y 5765-2018, anuncia la fiscal que los acuerdos y resoluciones que son objeto de impugnación se examinan agrupándolos en diferentes apartados, en función del órgano del que proceden y de su conexión entre sí:

a) En primer lugar, se analizan los acuerdos de la mesa del Parlamento que interpretan el art. 102.2 del Reglamento de la Cámara y consideran disponibles a efectos del cómputo del voto ponderado en las comisiones los votos de los diputados que habían sido legalmente suspendidos en sus funciones parlamentarias. Esto es, los acuerdos de la mesa del Parlamento de 18 y 25 de septiembre de 2018, así como los de 9 y 19 de octubre de 2018.

Reconoce la fiscal, conforme a la doctrina constitucional, la necesidad de conceder a los órganos rectores de los parlamentos un margen de apreciación en el ejercicio de su función técnico-jurídica, al calificar y decidir sobre los escritos y documentos parlamentarios, aunque ello no les exime de hacerlo mediante resoluciones motivadas. A ese respecto, se admite que el acuerdo de la mesa que interpreta el art. 102.2 del Reglamento, sobre la ponderación del voto en las comisiones, es un acuerdo adoptado dentro de las competencias que el Reglamento atribuye a la mesa para resolver las dudas de aplicación de un precepto y que, además, el acuerdo que desestimó la solicitud de reconsideración está motivado.

Sin embargo, para el Ministerio Público la motivación en la que la mesa sustenta el acuerdo inicial y la desestimación de la reconsideración es formalista y no responde realmente a la cuestión que le era planteada en relación con la aplicación del art. 102.2 y la efectividad del auto de 9 de julio de 2018 del magistrado del Tribunal Supremo que comunica la suspensión automática y *ex lege* de varios diputados. Porque la mesa, al adoptar el acuerdo de 18 septiembre de 2018 que establece la interpretación del voto ponderado en comisiones del art. 102.2 RPC, señala que la interpretación del precepto “se hará conforme al criterio habitual de la Cámara”, pero no identifica ningún supuesto concreto en el que se hubiera pronunciado anteriormente sobre la interpretación del voto ponderado en comisiones del art. 102.2 en el mismo sentido que en el acuerdo impugnado. Evita, además, toda referencia al auto de 9 de julio de 2018, cuya efectividad era la que había motivado el planteamiento ante la mesa de las dudas sobre la aplicación del voto ponderado, así como las posteriores solicitudes de reconsideración de los grupos parlamentarios.

El auto del magistrado del Tribunal Supremo indicaba la posibilidad de que el Parlamento de Cataluña contemplara establecer un mecanismo de sustitución de los diputados afectados por la suspensión de sus cargos, para que los grupos parlamentarios no tuvieran que renunciar a las mayorías parlamentarias obtenidas electoralmente durante el periodo de suspensión de funciones de los diputados procesados. Pero esa posibilidad en ningún caso podía ser utilizada para eludir la medida de suspensión de funciones, cuya efectividad plena debía garantizar la mesa adoptando las medidas adecuadas.

Coincide la fiscal con los recurrentes en que la inclusión de los votos que corresponden a los diputados suspensos en el cómputo de la ponderación de votos, sin que estos estuvieran sustituidos plenamente en sus funciones, supondría hacer ineficaz la medida legal de suspensión de funciones parlamentarias que la mesa debía garantizar, posibilitando que la formación de la voluntad parlamentaria en las comisiones se integre con el voto suspendido de los diputados afectados por el auto de 9 de julio de 2018.

También se pone de relieve que el cómputo de los votos de los diputados suspendidos en sus funciones parlamentarias y no sustituidos debidamente, para la resolución de los empates de votaciones en las comisiones, daría lugar a que se produzca una clara contradicción en la formación de la voluntad parlamentaria, según se trate del Pleno o de las comisiones, puesto que en el Pleno no se computaría el voto de los diputados suspensos para la adopción de acuerdos, mientras que su derecho de voto cobraría virtualidad al incluirlo en el cómputo del voto ponderado en caso de empate en las comisiones. Esta contradicción cobra además una especial relevancia en el supuesto en que el Pleno, de conformidad con lo previsto en el art. 136 del Reglamento, delegue en las comisiones la facultad de aprobar proposiciones o proyectos de ley, pudiendo resultar así que determinadas iniciativas legislativas que en el Pleno no obtendrían aprobación lo lograran en comisión, al computarse el voto de los diputados suspensos en la ponderación realizada en caso de empate.

Sobre la base de todo lo anterior, se sostiene que los acuerdos de la mesa del Parlamento de 18 y 25 de septiembre, no son acuerdos debidamente motivados en relación con la concreta cuestión de interpretación que se había planteado a la mesa por los presidentes de las comisiones y por el grupo parlamentario recurrente. Pues habrían vulnerado el derecho fundamental al ejercicio del cargo parlamentario en condiciones de igualdad de los diputados recurrentes del grupo parlamentario Ciutadans, que comprende el derecho a que la formación de las mayorías para la adopción de los acuerdos parlamentarios se produzca de conformidad con el Reglamento y la ley.

La misma vulneración se achaca a los posteriores acuerdos de la mesa de 9 y 19 de octubre que reiteran lo dispuesto en aquellos, dando traslado a las Comisiones parlamentarias para su aplicación.

b) En segundo lugar, se examinan de forma conjunta los acuerdos parlamentarios de trámite que llevaron a la aprobación de la resolución del pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018, así como este mismo.

Advierte la fiscal que la doctrina de este tribunal ha considerado relevante para estimar que ha existido la vulneración del derecho al ejercicio del cargo parlamentario *ex* art. 23.2 CE, la infracción de las normas de procedimiento establecidas por el reglamento.

En el presente caso, la comunicación de una suspensión en el cargo parlamentario producida automáticamente, de conformidad con lo establecido en el art. 384 *bis* LECrim y, el requerimiento a la mesa del Parlamento para que adoptara las medidas precisas para su plena efectividad, impedían que para el cumplimiento de lo dispuesto en esta resolución judicial se acudiera al trámite parlamentario del art. 25 del Reglamento, previsto para valorar la Cámara la procedencia de suspensiones de derechos de los diputados de naturaleza parlamentaria, no establecidas por la ley o en una resolución judicial, pero que la Cámara puede contemplar en el ejercicio de su propia autonomía.

Por tanto, considera la fiscal que la tramitación parlamentaria dada por la mesa del Parlamento a la resolución judicial de 9 de julio de 2018, que comunicaba la suspensión automática de los diputados en sus cargos parlamentarios por aplicación de lo dispuesto en el art. 384 *bis* LECrim, infringió la normativa reglamentaría al sujetar a los trámites previstos en el art. 25 del Reglamento para los supuestos de suspensiones de derechos de naturaleza parlamentaria, la efectividad de una resolución judicial que comunicaba una suspensión en los cargos y funciones parlamentarias producida *ex lege*. El procedimiento indebidamente aplicado, obligó a los diputados recurrentes a participar en una tramitación parlamentaria que no era la prevista para el supuesto al que se refería la resolución judicial. Tal infracción del procedimiento puede constituir, a tenor de la doctrina constitucional en la materia, una vulneración del derecho fundamental al ejercicio del cargo público parlamentario reconocido en el art. 23.2 CE y, correlativamente, una vulneración del derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus legítimos representantes del art. 23.1 CE.

También la resolución aprobada por el Pleno del Parlamento de Cataluña el día 2 de octubre de 2018, infringe abiertamente lo dispuesto en la resolución judicial de 9 de julio de 2018, al acordar en su apartado primero que, al no obtenerse la mayoría absoluta que contempla el art. 25.1 del Reglamento, se rechace la suspensión automática de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados a los que se refería la resolución judicial.

Se recuerda que en la STC 46/2018, FJ 5 se afirma que la decisión de la mesa de admitir a trámite una propuesta que constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, supone una vulneración del *ius in officium* de los diputados. En analogía con lo allí dispuesto, mantiene la fiscal que también puede constituir una vulneración del derecho al ejercicio en condiciones de igualdad del cargo parlamentario o *ius in officium* el incumplimiento por los órganos parlamentarios de las demás resoluciones judiciales, como ocurre en este caso, en el que la resolución del Pleno impugnada, infringe abiertamente una resolución judicial del Tribunal Supremo comunicada a la Cámara, con el requerimiento a la mesa del Parlamento para que le diera efectividad. Dicha resolución judicial se dictaba además en aplicación de lo dispuesto en una norma legal. La resolución del Pleno le niega efectividad, rechazando la suspensión automática de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados afectados, con pleno desconocimiento de la obligación de todos los poderes públicos de sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico del art. 9.1 CE y de lo dispuesto en el art. 118 CE, que obliga al cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes.

En cuanto al apartado segundo de la resolución del Pleno del día 2 de octubre de 2018, señala que parece estar admitiendo la posibilidad de acudir a un mecanismo de sustitución plena de los diputados afectados por la suspensión de sus cargos y los derechos inherentes al mismo; sin embargo, tal conclusión no cabe de acuerdo con lo dispuesto en el primer apartado de la resolución, en el que se rechaza la suspensión automática de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados a los que se refiere el auto de 9 de julio de 2018 del Tribunal Supremo. Esa contradicción interna en la que está incursa la resolución del Pleno traería causa de una tramitación parlamentaria, que no era la aplicable conforme al reglamento. De todo ello extrae que tal resolución debe considerarse de manera unitaria y apreciar que toda ella vulnera el derecho fundamental al ejercicio del cargo parlamentario de los recurrentes, por las razones ya expuestas.

c) En tercer lugar, se aborda lo dispuesto en el acuerdo de la mesa del Parlamento de 3 de octubre de 2018, que reconoce efectos a los escritos de los diputados don Raül Romeva i Rueda y don Oriol Junqueras i Vies designando a otro diputado de su grupo para el ejercicio de sus derechos “mientras dure la situación jurídica actual”, así como el rechazo por el Pleno de las propuestas de resolución del grupo parlamentario Ciutadans en la sesión del día 11 octubre.

A tenor de lo que se desprende de la documentación obrante, señala el Ministerio Público que nos encontramos con que el acuerdo adoptado por la mesa del Parlamento en la sesión del día 3 de octubre, que habría reconocido la procedencia y efectos a los escritos presentados el día 2 de octubre por los diputados don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva i Rueda, comunicando la designación del diputado de su grupo, don Sergi Sabriá, para el ejercicio de sus derechos parlamentarios, no consta en la certificación remitida por el secretario general de la sesión de ese día 3 de octubre como un acuerdo formal adoptado por la mesa, sino que en dicha sesión el presidente pone de manifiesto que toma nota de las citadas comunicaciones, indicando el secretario general del Parlamento que no es necesario la adopción de acuerdo de la mesa. Es quizás—continúa la fiscal— la no adopción por la mesa de un acuerdo formal sobre estos escritos o comunicaciones, lo que explica, igualmente, que no conste, ni en los documentos aportados con la demanda, ni en los documentos que han sido remitidos por el secretario general, la solicitud de reconsideración formulada de acuerdo con lo previsto en el art. 38.1 del Reglamento, respecto de un supuesto acuerdo de la mesa que otorgaba efectos a las comunicaciones de los diputados don Raül Romeva i Rueda y don Oriol Junqueras i Vies.

Ello obliga —razona la fiscal— a comprobar a los efectos del examen de la vulneración del derecho fundamental al ejercicio del cargo, si al menos tales escritos tuvieron un reconocimiento efectivo en el desarrollo de la actividad del Parlamento, dando lugar a la adopción de acuerdos parlamentarios. A este respecto, se pone de manifiesto que en la documentación aportada por los recurrentes y correspondiente a la sesión núm. 17 del Pleno, que tuvo lugar los días 10 y 11 de octubre, consta al comienzo de la sesión del día 10 de octubre que el presidente informa a la Cámara que los diputados don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva i Rueda han comunicado la designación del diputado don Sergi Sabriá, presidente del grupo parlamentario Republicá, para que ejerza sus derechos parlamentarios. Con relación a la trascendencia o efectividad de esta comunicación, se señala que en la documentación aportada por los demandantes relativa al diario de sesiones del Pleno núm. 17, que tuvo lugar el día 11 de octubre, e igualmente, en la certificación del último punto del orden del día de la sesión 17 del Pleno celebrada los días 10 y 11 octubre, remitida por el secretario general, aparece reflejado que las propuestas de resolución núms. 1 y 10 presentadas por el grupo parlamentario Ciutadans, dentro del debate general sobre priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia, resultaron rechazadas al producirse un empate de sesenta y cinco votos a favor y sesenta y cinco en contra.

De conformidad con los documentos mencionados, se concluye que a la designación realizada por los diputados don Raül Romeva i Rueda y don Oriol Junqueras i Vies, del presidente de su grupo parlamentario para que ejerza sus derechos parlamentarios, le fue reconocida eficacia en el Pleno celebrado los días 10 y 11 de octubre.

Para el Ministerio Fiscal, la apreciación de una posible vulneración del derecho fundamental de los recurrentes al ejercicio del cargo parlamentario, causada por la aceptación y reconocimiento de la designación de un diputado para el ejercicio de los derechos parlamentarios de los dos diputados suspendidos en sus funciones parlamentarias, debe hacerse partiendo de que estamos ante uno de los diversos acuerdos o decisiones que han sido adoptados por los distintos órganos del Parlamento de Cataluña, en relación con la efectividad del auto de 9 de julio de 2018 del magistrado instructor de la Sala Penal del Tribunal Supremo, que comunicaba la suspensión automática de funciones, por disposición del art. 384 *bis* LECrim, de varios diputados del Parlamento procesados en la causa especial 20907-2017.

En este sentido, se señala como base de estos acuerdos la también impugnada resolución del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018, en la que se rechazaba la suspensión de los derechos parlamentarios de los diputados a los que se refiere el citado auto y se abre la posibilidad de que los derechos parlamentarios de estos, “mientras dure la situación jurídica actual” se puedan ejercer por otro miembro de su grupo parlamentario que los interesados designen. Por ello y, dado que se ha considerado que la resolución aprobada por el Pleno infringe, tanto el reglamento parlamentario como el propio auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018, se concluye por la fiscal que los acuerdos que reconocen efectos a los escritos o comunicaciones de los diputados suspendidos en sus funciones que solicitan continuar ejerciendo sus derechos parlamentarios infringen también el reglamento y el auto del Tribunal Supremo, en concreto y por lo que aquí interesa, el acuerdo o decisión que reconoce la eficacia de la designación realizada por los diputados don Raül Romeva i Rueda y don Oriol Junqueras i Vies.

Finaliza el Ministerio Público ofreciendo una interpretación del apartado segundo de la resolución del Pleno aprobada el día 2 de octubre para el supuesto de que este tribunal estimase que es posible considerar su validez independientemente de lo dispuesto en el primer apartado y estimar que acoge un mecanismo constitucionalmente admisible para posibilitar que las mayorías de los grupos parlamentarios resultantes de las elecciones se mantengan, con independencia de la suspensión en sus funciones de los diputados procesados. Pues, lo que a su modo de ver no puede entenderse es que este apartado segundo de esta resolución esté admitiendo la posibilidad de que el propio diputado, que está suspendido automáticamente y *ex lege* en sus funciones parlamentarias, pueda ostentar un derecho parlamentario de designación del sustituto en sus funciones parlamentarias. Porque el mecanismo de una posible sustitución plena y temporal en las funciones parlamentarias del diputado suspenso, estaría dirigido a mantener la mayoría parlamentaria del grupo al que pertenece el diputado suspendido y, por tanto, los interesados en la posible designación de otro miembro del mismo grupo, que sustituya al suspendido en el ejercicio pleno de las funciones parlamentarias, son los grupos parlamentarios, y no los diputados suspendidos, que están privados temporalmente de sus cargos y de los derechos parlamentarios inherentes al mismo.

Sería, por ello, que los diputados suspensos no pueden ejercitar un supuesto derecho de sustitución, para prolongar su ejercicio, como si se tratase de una delegación de voto, que corresponde solo a un diputado en el pleno ejercicio de su función parlamentaria. Por tanto, la designación por el propio diputado suspendido en sus funciones parlamentarias de un sustituto para el ejercicio de sus derechos parlamentarios, en tanto se mantiene su situación jurídica, no solo no tiene cabida en los preceptos del reglamento que se refieren a la sustitución, sino que tampoco es viable a tenor de un mecanismo de sustitución de funciones que, supuestamente, estaría contemplado en el apartado segundo de la resolución del Pleno aprobada el día 2 de octubre de 2018.

Por todo lo expuesto, se afirma que el reconocimiento de la procedencia y efectividad de la designación de otro diputado realizada por los diputados don Raül Romeva i Rueda y don Oriol Junqueras i Vies para el ejercicio de sus derechos parlamentarios, ha vulnerado el derecho fundamental al ejercicio del cargo parlamentario de los diputados del grupo parlamentario recurrente, dado que tal designación no está contemplada en el reglamento, e infringe la resolución judicial que requería a la mesa del Parlamento para la adopción de las medidas pertinentes para la efectividad de la suspensión de funciones parlamentarias establecida *ex lege* respecto de estos diputados. El reconocimiento de esa designación habría determinado la formación de mayorías parlamentarias contrarias al reglamento y a la ley en la adopción de acuerdos parlamentarios, que lesionan el ejercicio del *ius in officium* de los recurrentes ex art. 23.2 CE y, correlativamente, el derecho de los ciudadanos de participación política a través de sus legítimos representantes del art. 23.1 CE.

En consecuencia, se solicita se dicte sentencia estimando el recurso de amparo interpuesto, declarándose la nulidad de los acuerdos y resoluciones impugnados.

15. Por providencia de 12 de julio de 2022, se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*

El presente recurso de amparo se interpone contra los acuerdos del Pleno, la mesa del Parlamento, la Comisión del Estatuto de los diputados y la mesa de esta misma comisión del Parlamento de Cataluña, que se detallan en el encabezamiento de esta sentencia, y de cuyo contenido se ha dado ya cumplida cuenta.

Los recurrentes, diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, aducen, en los términos que se han expuesto con más detalle en los antecedentes, que los acuerdos y decisiones impugnados vulneran el *ius in officium* propio del cargo de parlamentario protegido por el art. 23.2 CE y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Esa vulneración se habría producido, en suma, porque las decisiones impugnadas integrarían una unidad en la inconstitucionalidad que supone el hecho de que la ley y las resoluciones judiciales sean incumplidas; que un diputado procesado y suspenso pueda seguir ejerciendo sus derechos; y que una cámara pueda adoptar acuerdos computando votos que, en términos jurídicos, no existen, por lo que, a un diputado, el designado, se le permite votar varias veces en detrimento de los demás. Con ello, continúa diciendo la demanda, se habría colocado a los diputados recurrentes ante el injusto de elegir entre el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que el Tribunal Supremo ha resuelto (art. 118 CE), lo que les llevaría a no participar en la adopción de acuerdos, desatendiendo así sus obligaciones parlamentarias; o, atender a estas participando en la adopción de acuerdos, pero incumpliendo la Constitución, las leyes y las resoluciones judiciales.

Tal disyuntiva, entienden los demandantes de amparo, supone condicionar el ejercicio del derecho fundamental a la representación a que los parlamentarios violen el deber constitucional, y esta situación no podría entenderse conforme con el artículo 23.2 CE, que garantiza a los cargos públicos el legítimo ejercicio de sus funciones, en condiciones de igualdad y de acuerdo con lo que establezcan las leyes. Porque la participación en esos procedimientos, aunque sea para votar en contra, supondría dotar a la actuación de la Cámara de una apariencia de legitimidad democrática que no cabe atribuirle sin menoscabar su propia función constitucional. Por ello, la motivación ofrecida en los acuerdos impugnados no se considera ni adecuada ni suficiente, ya que únicamente encubriría una actuación arbitraria de los órganos parlamentarios que los dictaron.

El Parlamento de Cataluña, a través de su representación procesal, solicita la desestimación del recurso. Entiende que los acuerdos impugnados no han producido ningún daño en un derecho subjetivo propio, ni privación de ninguna facultad parlamentaria garantizada por el art. 23 CE. Considera, por el contrario, que con ellos se ha tratado de ofrecer, sobre la base de la autonomía parlamentaria y con una motivación adecuada y suficiente, una solución a una situación excepcional, tratando de salvaguardar el sistema de mayorías en coherencia con las exigencias del principio democrático. En su adopción se habría preservado y garantizado el derecho de participación de los recurrentes en el procedimiento parlamentario, adoptándose los acuerdos conforme al Reglamento de la Cámara y a lo ordenado en el auto de 9 de julio de 2018, en tanto que comunica a la mesa que debe proceder “a adoptar las medidas necesarias para la plena efectividad de la previsión legal”. En cuanto a la específica petición de que se declare la nulidad de “todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendente a hacer efectivos los acuerdos relacionados a pesar de su manifiesta y palmaria inconstitucionalidad”, se considera una petición genérica que no se adecua a la obligación, establecida en el art. 49 LOTC, de fijar con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado, por lo que no debería ser examinada por este Tribunal.

La representación procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó, personada en este proceso, rechaza asimismo la afectación al *ius in officium* de los recurrentes. Considera que la suspensión decretada en el citado auto de 9 de julio de 2018 no operaría de forma automática, sino que, como en el mismo se expresa, requiere que la Cámara adopte “las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal” en ejercicio de su autonomía parlamentaria. En opinión de esta parte, es precisamente el auto de 9 de julio de 2018 del magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el que no se ajusta a Derecho y vulnera los derechos fundamentales de los diputados afectados por el mismo, y no la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018. Además, mantiene que tanto la delegación de voto, como la designación efectuada por los diputados a los que se refiere la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, son conformes al Reglamento de la Cámara. En cuanto al sentido otorgado por la mesa del Parlamento de Cataluña a lo dispuesto en el artículo 102.2 del Reglamento, entraría dentro de las facultades de ese órgano, en este caso, ofreciendo una interpretación sistemática que tendría en cuenta todos los preceptos reglamentarios que prevén la aplicación de la técnica del voto ponderado.

El Ministerio Fiscal interesa finalmente la estimación del recurso de amparo. Sin negar la autonomía propia del Parlamento de Cataluña, sostiene que los actos impugnados vulneran el *ius in officium* de los miembros de la cámara. En concreto, el acuerdo de la Mesa de 18 septiembre de 2018 que establece la interpretación del voto ponderado en comisiones del art. 102.2 RPC y el de 25 de septiembre, que desestima la reconsideración frente al mismo, no serían acuerdos debidamente motivados. Tampoco los posteriores acuerdos de la mesa de 9 y 19 de octubre de 2018 que reiteran lo dispuesto en aquellos, dando traslado a las comisiones parlamentarias para su aplicación.

En cuanto a los acuerdos de la mesa de la Cámara, de la comisión del estatuto de los diputados, de la mesa y del Pleno del Parlamento, sobre los efectos del auto del Tribunal Supremo de 9 de julio 2018 en relación con los derechos y deberes parlamentarios de los diputados suspendidos, tales acuerdos infringieron la citada resolución judicial, así como la normativa reglamentaria, vulnerando el derecho fundamental al ejercicio del cargo público parlamentario de los diputados recurrentes, puesto que se les obligó a participar en una tramitación parlamentaria que no era la prevista por el contenido de la resolución judicial. Esto produjo, correlativamente, una vulneración del derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus legítimos representantes del art. 23.1 CE.

Lo mismo cabe decir de la aceptación de la designación realizada por los diputados don Raül Romeva i Rueda y don Oriol Junqueras i Vies, para que otro diputado ejerciera sus derechos parlamentarios, dando lugar a la formación de mayorías parlamentarias contrarias al reglamento, a la ley y al citado auto del Tribunal Supremo en la adopción de acuerdos parlamentarios.

2. *Ordenación de las quejas en tres grupos*

Conforme a lo expuesto, la cuestión que se nos suscita consiste en determinar si los acuerdos parlamentarios que son objeto del presente recurso de amparo han impedido a los diputados demandantes ejercer facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria “en condiciones de igualdad” y “con los requisitos que señalen las leyes” (art. 23.2 CE), y sin con tal resultado se ha quebrado además el derecho a la participación política de los ciudadanos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). A efectos de un mejor enjuiciamiento de las quejas formuladas, ordenaremos los actos impugnados en tres apartados distintos:

a) En primer lugar, aquellas resoluciones adoptadas por la mesa del Parlamento de Cataluña, por la Comisión del Estatuto de los Diputados del Parlament y por la mesa de esta comisión, durante el mes de septiembre de 2018, las cuales precedieron a la aprobación de la resolución del Pleno de la Cámara de 2 de octubre de 2018, en relación con la suspensión de seis de sus diputados, comunicada por el auto del magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 9 de julio de 2018.

b) En segundo lugar, se analizará la queja central que tiene por objeto la mencionada resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018, por la que se rechazó la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don RaüI Romeva i Rueda, don Josep Rull y don Jordi Sànchez i Picanyol; y se permitió que “mientras dure la situación jurídica actual y no se resuelvan los recursos presentados por sus defensas”, sus derechos parlamentarios fueran ejercidos “por el miembro de su grupo parlamentario que los interesados designen”.

Resolveremos también en este bloque la impugnación de los posteriores acuerdos de la mesa y del Pleno del Parlamento de Cataluña que, con invocación de dicho acuerdo de 2 de octubre de 2018, admitieron la designación por los señores Junqueras i Vies y Romeva i Rueda de otro diputado, para que ejercieran sus derechos parlamentarios.

c) Finalmente, en tercer lugar se abordará la impugnación del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de septiembre de 2018, por el que interpretó el art. 102.2 RPC, en el sentido de que el empate en las votaciones de una comisión puede dirimirse ponderando el número de votos de los que cada grupo dispone en el Pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de diputados de cada grupo en función de los resultados electorales conseguidos (“BOPC” número 159, de 27 de septiembre de 2018). También se examinarán otros cuatro acuerdos de la mesa del Parlamento que se derivan de aquella resolución (i) el adoptado el de 25 de septiembre de 2018, denegando la reconsideración del anterior; (ii) el de 9 de octubre de 2018, reiterando el acuerdo de 18 de septiembre e instando a aplicarlo a los presidentes de comisiones parlamentarias; (iii) el acuerdo de 16 de octubre de 2018, de nuevo ratificándose en la validez de aquel acuerdo de 18 de septiembre, y (iv) el acuerdo de 19 de octubre de 2018, desestimando la reconsideración promovida por el grupo parlamentario recurrente contra los acuerdos de 9 y 16 de octubre de 2018.

En ese mismo orden analizaremos las quejas planteadas sobre ellos.

3. *Acuerdos adoptados por los órganos del Parlamento de Cataluña en el mes de septiembre de 2018 en relación con la suspensión de cargos y funciones de algunos diputados* ex *art*. 384 bis *LECrim, comunicada por el auto de 9 de julio de 2018 dictado por el magistrado instructor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la causa especial 20907-2017*

*a) Acuerdos concernidos y doctrina constitucional*

Los diputados recurrentes afirman que sus derechos como representantes se vieron vulnerados ya por la propia tramitación parlamentaria que precedió a la aprobación de la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018, al acudir indebidamente la mesa al cauce previsto en el art. 25.1 RPC para resolver sobre la suspensión de cargos y funciones de otros miembros de la Cámara acordada por el auto del magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 del Tribunal Supremo, de 9 de julio de 2018.

Se trata de los siguientes acuerdos: (i) el de la mesa del Parlamento de Cataluña de 25 de septiembre de 2018 de trasladar a la comisión del estatuto de los diputados y del Pleno “l’examen de l’afectació sobre els drets de determinats parlamentaris de la interlocutòria del Tribunal Suprem de 9 de juliol de 2018”; (ii) el acuerdo de la mesa de la Comisión de los Diputados del Parlamento de Cataluña de 26 de septiembre de 2018, que incluía en el orden del día de la sesión de dicha comisión prevista para el día 28 de septiembre de 2018 “l’examen de l’afectació sobre els drets de determinats parlamentaris de la interlocutòria del Tribunal Suprem de 9 de juliol de 2018”, y (iii) el acuerdo de la comisión del estatuto de los diputados del Parlamento de Cataluña del día 28 de septiembre de 2018 por el que se rechazó la propuesta de exclusión del orden del día de dicho examen, y se acordó elevar al Pleno un dictamen por el que se sometía a su consideración: (1) la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados procesados, y (2) la posibilidad de la sustitución de los diputados procesados en el ejercicio de sus derechos parlamentarios por otro diputado miembro del mismo grupo parlamentario designado por el interesado.

En relación con esta queja, ha de recordarse que, según una reiterada doctrina de este tribunal, no toda infracción de un reglamento parlamentario o de la legalidad parlamentaria implica una vulneración del derecho fundamental previsto en el art. 23.2 de la Constitución (por todas, SSTC 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 5; 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3, y 119/2011, de 5 de julio, FJ 3). El recurso de amparo del art. 42 LOTC no convierte a este tribunal en una jurisdicción revisora de todas las decisiones adoptadas por los órganos de gobierno de las Cámaras (STC 214/1990, de 20 de diciembre, FJ 7); muy al contrario, el hecho de que el art. 23.2 CE contenga un derecho de configuración legal no significa que sea un derecho a la legalidad parlamentaria, de suerte que a su través este pueda hacer valer su criterio frente al adoptado por los órganos competentes de la Cámara en el ejercicio de las facultades que tienen constitucional y reglamentariamente encomendadas.

Por ello mismo, “solo cuando el acto o disposición impugnado comporte un tratamiento desigual o discriminatorio, o cuando repercuta de modo tal sobre los derechos que integran el estatuto del representante que vacíen de contenido el ejercicio de su función, afectando indirectamente el derecho de los ciudadanos a verse representados (art. 23.1 CE), la infracción de la legalidad parlamentaria puede producir una vulneración del derecho fundamental previsto en el art. 23.2 de la Constitución” (ATC 35/2001, de 23 de febrero, FJ 5). A este respecto, hemos afirmado que se vulnera lo dispuesto en el artículo 23.2 CE, “si los propios órganos de las asambleas impiden o coartan la práctica de la función representativa o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes” (STC 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 5, y anteriores que ahí se citan).

b) *Aplicación de la doctrina al caso*

En los términos en que se articula esta queja de la demanda, la aplicación de la doctrina de referencia conduce a su desestimación. En efecto, del contenido de las decisiones adoptadas no se desprende una negativa a aplicar los efectos *ope legis* (art. 384 *bis* LECrim) derivados de la suspensión de cargos y funciones de los diputados a los que se refiere el auto de 9 de julio de 2018. Con independencia de las opiniones que algunos miembros de la mesa del Parlamento y de la comisión del estatuto de los diputados manifestasen en ejercicio de su libertad de expresión parlamentaria, durante los correspondientes debates acerca del carácter imperativo de dicha suspensión, lo único que en definitiva se resuelve en esos acuerdos es que no son la mesa ni la comisión citada, los órganos internos que deben de adoptar una decisión sobre el particular, sino que ha de serlo el Pleno de la Cámara previa emisión de un dictamen de la comisión, que con este fin se remitió efectivamente al Pleno.

Al margen de que otras resoluciones hubieran sido posibles, es lo cierto que no se ha adoptado por tanto ningún acuerdo contrario al reconocimiento de los efectos legales vinculados a la suspensión de cargos y funciones de algunos diputados, ni se ha impedido o condicionado de algún modo al Pleno para que este no pudiera fijar esos efectos a través de un acuerdo propio. Así de hecho lo hizo este último en su acuerdo del día 2 de octubre de 2018, con el resultado que ahora se examinará, pero que desde luego no cabe atribuir en su génesis a los acuerdos del mes de septiembre que se impugnan en este primer bloque.

4. *Examen del acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, y acuerdos posteriores que traen causa de él*

Procede enjuiciar ahora el acuerdo del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018, y si este ha vulnerado los derechos alegados por los diputados recurrentes. La respuesta que demos a esta cuestión ha de proyectarse por fuerza sobre otros acuerdos de la mesa y del Pleno del Parlamento que encuentran su origen y fundamento en la citada resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018; en concreto, los adoptados por la mesa del Parlamento de Cataluña los días 3 y 8 de octubre de 2018; y el acuerdo del Pleno de la Cámara de 11 de octubre de 2018; siendo que con ellos se admite *de facto* la “designación” por parte de los diputados señores Junqueras i Vies y Romeva i Rueda, de otro diputado para que les sustituya en el ejercicio de sus derechos parlamentarios.

Antes de entrar en el examen de esta queja de la demanda, procede formular dos consideraciones previas:

(i) La primera es que el apartado segundo del acuerdo del Pleno de la Cámara de 2 de octubre de 2018, al no especificar los derechos de los diputados suspendidos que podían ser ejercitados por otros miembros del grupo parlamentario, vendría a autorizar una especie de sustitución temporal (“mientras dure la situación jurídica actual”) en el ejercicio de todos los derechos de los afectados, y no solo una delegación del derecho al voto (o más bien, del modo de manifestarse este: STC 65/2022, de 31 de mayo, FFJJ 5 y 6). Siendo ambas figuras —sustitución temporal y delegación de voto— distinguibles dentro del ámbito del derecho parlamentario, y requiriendo cada una de ellas de una regulación propia en el reglamento de la Cámara para poderlas materializar (la sustitución temporal carece de ella en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, y precisaría además de su reconocimiento en la legislación electoral); es lo cierto, de un lado, que los actos parlamentarios posteriores al dictado el 2 de octubre de 2018 evidencian que el único resultado tangible fue la delegación de voto en favor de otros diputados, sin concernir a otros derechos. Y de otro lado, que por encima de una u otra modalidad de actuación a través de terceros, concurre aquí la circunstancia determinante, como enseguida se explicará, de que antes de la adopción de todos esos acuerdos, el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 ya había comunicado a la Cámara la suspensión, *ex* art. 384 *bis* LECrim, de los derechos de los diputados precisamente mencionados en su auto de 9 de julio de 2018.

(ii) La segunda consideración previa, es que queda en todo caso fuera de cualquier posible examen, la impugnación que de manera indeterminada y con finalidad meramente preventiva, dirige la demanda contra “todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendente a hacer efectivos los acuerdos relacionados a pesar de su manifiesta y palmaria inconstitucionalidad”. Como pone de manifiesto la representación procesal del Parlamento, se trata de una petición genérica donde no se identifica con claridad y concisión el objeto de la demanda, incumpliendo así con los requisitos exigidos por los arts. 49 y 85.1 LOTC para dicho escrito, en orden a obtener un pronunciamiento de fondo por parte de este tribunal.

Sentado esto, examinaremos en orden cronológico los actos afectados en este bloque de impugnación.

A) *El acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de* 2018

Como ya se ha expuesto en los antecedentes y en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia, el Pleno de la Cámara autonómica acordó el 2 de octubre de 2018 negar la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raül Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sànchez i Picanyol; al tiempo que se les permite, “mientras dure la situación jurídica actual”, que designen un sustituto que ejerza en su lugar sus derechos. Desconoce así el Pleno, con ambos pronunciamientos, los efectos *ope legis* derivados de la suspensión de los derechos parlamentarios de aquellos seis diputados, que había sido comunicada al Parlamento por el auto de 9 de julio de 2018.

La aprobación de esta doble resolución se produjo pese a las quejas, entre otros, de los diputados hoy recurrentes en amparo, quienes advirtieron en varias ocasiones de la ilegalidad, tanto del procedimiento seguido para ello, como del contenido material del acuerdo que fue sometido a votación en el Pleno, lo que motiva en su demanda de amparo la denuncia de vulneración de sus derechos (art. 23.1 y 2 CE). Para dar respuesta a ella, hemos de recordar ante todo cuál es la doctrina constitucional que resulta de aplicación.

a) *Doctrina constitucional*

Este tribunal, en su STC 97/2020, de 21 de julio, desestimó el recurso de amparo instado por uno de los procesados en la causa especial 20907-2017 ya citada, contra los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados que habían declarado la suspensión de sus derechos como diputado *ex* art. 384 *bis* LECrim. Con cita de otras sentencias anteriores, entre ellas la STC 11/2020, de 28 de enero (recurso de amparo interpuesto por otro de los procesados en la misma causa, contra las resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que acordaban la suspensión de sus derechos parlamentarios), señalamos entonces en esa STC 97/2020, en lo que importa al presente proceso, que:

“[…] la suspensión objeto de este recurso no fue contraria al derecho fundamental que se invoca por el mero hecho de que la misma se prescribiera en un precepto de la Ley de enjuiciamiento criminal y no, como la demanda considera, en el mismo Reglamento del Congreso, tesis esta con la que se da a entender que existiría aquí una reserva constitucional a favor del Reglamento del Congreso de los Diputados, con la consecuencia de que ninguna otra fuente normativa podría prever otras causas de suspensión del diputado distintas de la que hoy contempla, con relación al suplicatorio, el mentado artículo 21.1.2. No hay fundamento constitucional para semejante alegato. Los reglamentos parlamentarios, el del Congreso, en este caso, son manifestación de la autonomía de la respectiva Cámara (art. 72.1 CE y SSTC 49/2008, de 9 de abril, FJ 15; 150/2017, de 21 de diciembre, FJ 10, y 96/2019, FJ 4). Pueden, en tal sentido, llegar a prever, siempre con respeto a la Constitución, causas específicas de suspensión del representante en el ejercicio de su cargo, como así se ha hecho, en el repetido artículo 21.1.2, toda vez que la Constitución no impone expresamente esta concreta medida en su artículo 71.2. Pero la autonomía reglamentaria existe para ordenar la ‘vida interna’ de las asambleas, según se señaló en las sentencias recién citadas, así como, entre otras, en la STC 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 4 A), y en modo alguno cabe sostener que esa garantía de la posición institucional de una u otra cámara ampare, por vía de una reserva sin límites a la respectiva potestad reglamentaria, la genérica sustracción de sus miembros, más allá de lo que la propia Constitución dispone (art. 71), al Derecho común que sobre todos se impone. Respecto de la aplicación sin distingos de la ley penal, y otro tanto se ha de decir a propósito del artículo 384 *bis*, ya ha declarado este tribunal que ‘no es admisible pretender un régimen legal privilegiado e inmune de los cargos públicos representativos’ [SSTC 4/2020, FJ 4 b), y 9/2020, FJ 5 b)]; de ello se sigue que no puede un parlamentario invocar la autonomía reglamentaria, en cuyo ejercicio participa con sus pares, para oponerse a la aplicación en su contra de un precepto legal que, sin menoscabar en sí mismo sus prerrogativas constitucionales, afecta, cuando sus presupuestos se den, a todo titular, quienquiera que sea, de cualquier función o cargo públicos” [FJ 6 B) b)].

“El ejercicio de un derecho de participación, como el del artículo 23 CE, no puede conllevar, sin daño para el Estado de Derecho (art. 1.1 CE), la práctica revocación, *de facto*, de una medida vinculada por la ley a la adopción de determinadas resoluciones judiciales” [FJ 6 B) d)].

“[…] a la luz del inequívoco dictado del precepto, la suspensión procede ‘automáticamente’, cuando sus presupuestos concurran, y de lo que ya ha quedado sentado por este tribunal, que ha tenido ocasión de constatar, que ‘la peculiaridad que presenta la medida […] reside en que surge automáticamente *ex lege*, sin dejar margen alguno en su aplicación más allá de la verificación de la concurrencia de los presupuestos a los que la norma liga tal medida’, sin que ‘los órganos llamados a aplicarla o a hacerla cumplir puedan incidir en ella o modularla’ (STC 11/2020, FJ 8). La suspensión de que se trata no trae causa jurídica directa de una resolución judicial, que aquí, por tanto, no cabe echar en falta, sino de un mandato legal imperativo, y de cumplimiento inexcusable, ligado a la adopción de sendas resoluciones que sí tienen aquel carácter jurisdiccional, procesamiento en firme y prisión provisional en las causas por los delitos que el precepto dice, de modo que a los órganos judiciales no les corresponde sino comunicar a quienes hayan de hacer efectiva la medida el dictado en el procedimiento penal de las decisiones determinantes de la misma o hacer lo propio, respecto de cualquier otra resolución judicial que modificara uno u otro de los presupuestos legales de la suspensión, suspensión que, una vez declarada inicialmente por quien corresponda, ha de ser de nuevo aplicada, también por quien proceda, si el afectado accediere a otra función o cargo público, [apartado B) d) de este mismo fundamento jurídico, con el matiz allí apuntado *in fin*e]” [FJ 6 C), a)].

“En la STC 11/2020, recién citada, quedó dicho que la medida en cuestión ‘surge automáticamente por ministerio de la ley, sin que los órganos llamados a aplicarla o a hacerla cumplir [el Congreso de los Diputados, en lo que hace al caso] puedan incidir en ella o modularla’ (FJ 8). De ello se sigue, con claridad, que hubiera quedado por entero fuera de lugar someter al pleno del Congreso si procedía o no una declaración de suspensión que resultaba ser, acreditados sus presupuestos, de todo punto insoslayable. La demanda cita al respecto las previsiones del Reglamento del Congreso de los Diputados tanto en punto a la decisión del pleno sobre asuntos que afecten al estatuto de los diputados (apartados 2 y 3 del artículo 48) como en lo relativo a la suspensión temporal en la condición de diputado (arts. 63.1), pero es por completo evidente que esa intervención plenaria procede solo cuando la resolución a adoptar comporte un cierto margen de decisión política o de apreciación de oportunidad, suspensiones ‘por razón de disciplina parlamentaria’, según el artículo 101.1 RCD, y tal vez también en la hipótesis contemplada en el último inciso de su artículo 21.2, imposibilidad de ejercer la función parlamentaria a resultas del cumplimiento de una sentencia firme de condena, pero en ningún caso cuando se trata de hacer efectivo un mandato legal que no admite discusión ni debate [en términos análogos, aunque para supuesto diferente, STC 2/2020, FJ 3 c)]. No cabe en definitiva censura jurídico-constitucional alguna por el hecho de que la mesa de la cámara asumiera la declaración de suspensión, acto debido para cuya adopción se acomodó bien la condición de un órgano de gobierno que tiene cometidos, en general, de carácter técnico-jurídico [STC 110/2019, FJ 3 A) b), por todas], y que cuenta, como han recordado quienes se oponen al recurso, con competencia para cualesquiera funciones ‘que no estén atribuidas a un órgano específico’ del Congreso (art. 31.1.7 RCD), competencia que correctamente se ejerció aquí de oficio y con independencia de las solicitudes de suspensión formuladas, con equivocado fundamento reglamentario (art. 21.1.2 RCD), por otros miembros del Congreso” [FJ 6 C) b].

b) *Aplicación de la doctrina al caso*

La decisión del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, en el primero de sus dos apartados, de rechazar la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de seis diputados, vino a desconocer los efectos *ope legis* derivados de la imposición a estos de la medida del art. 384 *bis* LECrim, en un ámbito en el que, como ya se ha indicado, los órganos de la Cámara no disponen de margen alguno de actuación “no admite discusión ni debate”, más allá que el de aplicar de manera efectiva esa suspensión como acto debido, privando a partir de ese momento del ejercicio de tales derechos y deberes parlamentarios a los afectados, sea por ellos mismos o a través de terceros. Sin embargo, el Pleno acuerda que suceda lo contrario, al concretar además en el apartado segundo de la misma resolución la posibilidad de que esos derechos —todos, en potencia— puedan ser ejercidos por el o los miembros de su grupo parlamentario que los afectados designen. Posibilidad que se materializó en días posteriores, como luego veremos, en cuanto a una delegación de voto que, desde ya cabe decir, carecía de plano de toda validez porque no se puede delegar un derecho de cuyo ejercicio está desposeído su titular.

Con esta doble decisión del Pleno, pues, no solo se desconocía abiertamente la legalidad, sino que quedaba afectada a partir de ese momento la correcta formación de las mayorías en los distintos órganos de la Cámara, todo ello en menoscabo de los derechos de los parlamentarios recurrentes en amparo que han de participar en tales órganos “en condiciones de igualdad”, conforme al art. 23.2 CE. Derecho fundamental de estos que resultó ya vulnerado por dicho acuerdo, así como el derecho a la participación de los ciudadanos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), lo que comporta la estimación de la demanda en este punto, con los efectos que se dirán en el último fundamento jurídico.

B) *Acuerdos posteriores conectados al de 2 de octubre de* 2018

Con base en lo acordado en la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018, los diputados don Oriol Junqueras i Vies i y don Raül Romeva i Rueda dirigieron a la mesa del Parlamento de Cataluña sendos escritos en los que designaban a otro diputado para que ejerciese, por sustitución, sus derechos “mientras dure la situación jurídica actual”; derechos cuyo ejercicio, se insiste, ya no tenían. No se aclara ni por los “designantes” ni por los órganos parlamentarios qué ha de entenderse por designación ni qué derechos estarían llamados a ejercerse por sustitución. Pero, como ponen de manifiesto los recurrentes y reconocen en diversos modos las distintas partes intervinientes, se trataba de legitimar una delegación de voto que de ningún modo procedía, conforme hemos explicado.

Los órganos parlamentarios aceptaron la delegación de voto bajo la vestidura de la “designación”, no en un acuerdo expreso, sino —como destaca la Fiscal— por la vía de los hechos: mediante el también impugnado acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 3 de octubre de 2018, en el que, aceptando el criterio del presidente, “se toma nota” de la comunicación efectuada por los diputados don Raül Romeva i Rueda y don Oriol Junqueras i Vies en la que nombran a otro diputado para que ejerza sus derechos parlamentarios; el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 8 de octubre de 2018 en el que se desestima la reconsideración solicitada por los hoy demandantes de amparo, resolviendo otras cuestiones también planteadas por estos, pero omitiéndose un pronunciamiento respecto a la validez de dicha comunicación; y, finalmente, en la sesión del Pleno del Parlamento catalán celebrada el día 11 de octubre de 2018, en la que, tras comunicar el presidente al Pleno del Parlamento de Cataluña al inicio de la sesión del día anterior el ejercicio por parte de los señores Junqueras i Vies y Romeva i Rueda de sus derechos parlamentarios por “designación”, sus votos fueron computados, a consecuencia de lo cual se rechazaron dos iniciativas parlamentarias propuestas por el grupo parlamentario de Ciutadans.

La aceptación fáctica de las “designaciones” efectuadas por los citados diputados no resulta óbice, sin embargo, para su enjuiciamiento por este tribunal, ya que como pusimos de manifiesto en la STC 173/2020, FJ 2 b), “no hay razones para interpretar que el recurso de amparo parlamentario no pueda interponerse contra omisiones o simple vía de hecho de los órganos parlamentarios que pudieran tener como consecuencia la vulneración de alguno de los derechos fundamentales a los que se refiere el art. 41.1 LOTC, de acuerdo con lo previsto en el art. 53.2 CE, todo ello en atención al carácter general del art. 41 LOTC, así como al ‘principio de interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales, que ha sido afirmado por este tribunal también en relación con el artículo 23.2 CE’ (SSTC 177/2002, FJ 3; 40/2003, FJ 2; 23/2015, FJ 3, y 47/2018, de 26 de abril, FJ 4, entre otras)”. También ATC 15/2003, de 20 de enero.

Como señalan los recurrentes, no solo a unos diputados procesados y suspensos se les permite ejercer sin ninguna base legal los derechos parlamentarios, sino que al “designado” se le asignan múltiples votos, rompiendo con un principio esencial en el funcionamiento de cualquier cámara de que ninguno de sus miembros disponga de un derecho de voto con un plus o valor añadido de “representar” a varios, en detrimento de los demás diputados [SSTC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 4 A) a); 45/2019, de 27 de marzo, FJ 4 a) (i), y 65/2022, FFJJ 3 y 5].

La voluntad de los órganos parlamentarios de desconocer los efectos *ope legis* de la suspensión de cargos y funciones del art. 384 *bis* LECrim, se hace particularmente evidente en el citado acuerdo de la Mesa del Parlamento de 8 de octubre de 2018, reconociendo que el Parlamento catalán había “articulado, desde el comienzo de la legislatura, las medidas necesarias para que el voto de los diputados afectados por la resolución del Pleno del día 2 de octubre de 2018 haya podido ser ejercido, en su representación, por los miembros del grupo parlamentario que ellos mismos han designado en cada momento”.

En dicho acuerdo, se trata de justificar esa actuación basándose en una supuesta finalidad de salvaguardar, como bien jurídico superior, el sistema de mayorías en coherencia con las exigencias del principio democrático. Pero dicha justificación, en contra de lo mantenido por la representación procesal del Parlamento, no puede ser admitida pues como recordábamos en la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 6 g), el ejercicio del principio democrático no cabe fuera de lo dispuesto en el texto constitucional [STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4 a)], por ello, el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como un obstáculo para la democracia, sino como su garantía misma [STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 5 c)]. En el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978, no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda: la legitimidad de una actuación o política del poder público consiste básicamente en su conformidad a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Sin conformidad con la Constitución no puede predicarse legitimidad alguna. En una concepción democrática del poder no hay más legitimidad que la fundada en la Constitución [SSTC 259/2015, FJ 5; 115/2019, de 16 de octubre, FJ 7; 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.5.2.3; 184/2021, FJ 12.3.4.2 c); 45/2022, FJ 14.4.4.2 c); 46/2022, de 24 de marzo, FJ 12.3.4.2 c), y 47/2022, de 24 de marzo, FJ 8.3.4 c)].

Por último, si los seis diputados concernidos por la suspensión acordada por el auto de 9 de julio de 2018 y en virtud de los efectos *ex lege* de la medida del art. 384 *bis* LECrim, carecían del ejercicio del derecho al voto, como se ha razonado ya, no cabe entrar aquí en el examen de si podían delegar en otros diputados, con base en lo previsto en el art. 95 RPC, la manifestación de su voluntad en votaciones concretas, en los términos fijados en nuestra STC 65/2022, de 31 de mayo, FFJJ 5 y 6, lo cual precisaría justamente lo que aquí no se tiene: el ejercicio del referido derecho.

De todo lo dicho cabe concluir, que la situación en la que los órganos parlamentarios colocaron a los recurrentes de amparo violenta frontalmente su *ius in officium*, vulnerando su derecho al ejercicio del cargo en condiciones de igualdad y de acuerdo con lo que determinen las leyes (art. 23.2 CE). Los órganos del Parlamento de Cataluña han impedido, coartado o perturbado el ejercicio del cargo de los demás diputados del Parlamento, adoptando decisiones que contrarían “la naturaleza de la representación o la igualdad entre representantes”, por lo que ha de declararse también, conforme a nuestra doctrina, que los acuerdos impugnados han vulnerado el derecho que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 38/1999, de 23 de marzo, con referencia a las SSTC 36/1990, de 1 de marzo, y 220/1991, de 25 de noviembre).

Todo lo expuesto conduce a otorgar el amparo solicitado respecto de estos actos posteriores al de 2 de octubre de 2018, con los efectos que se precisarán en el último fundamento jurídico de la presente sentencia.

5. *Impugnaciones relacionadas con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de septiembre de 2018 por el que se “interpreta” el art. 102.2 RPC*

El último bloque de impugnaciones viene presidido por el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de septiembre de 2018, por el que estableció, interpretando lo dispuesto en el art. 102.2 RPC, que “la igualdad de votos en las votaciones de una comisión puede dirimirse conformemente con el criterio sostenido habitualmente por la Cámara, esto es, ponderando el número de votos de los que cada grupo dispone en el Pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento o diputados de derecho en función de los resultados electorales conseguidos” (“BOPC” número 159, de 27 de septiembre de 2018).

Vinculados directamente al mismo se encuentran otros cuatro acuerdos de la mesa, también impugnados: (i) el de 25 de septiembre de 2018, en el que no se atendieron las peticiones de reconsideración presentadas por los diputados del grupo parlamentario aquí recurrentes respecto a dicho acuerdo; (ii) el de 9 de octubre de 2018, por el cual se reitera el acuerdo de 18 de septiembre y se insta a aplicarlo a los presidentes de comisiones parlamentarias; (iii) el de 16 de octubre que de nuevo se reitera en el acuerdo de 18 de septiembre de 2018; (iv) y, por último, el de 19 de octubre siguiente, por el que se desestima la reconsideración solicitada frente a los mencionados acuerdos de 9 y 16 de octubre de 2018. Aunque este último acuerdo —el de 16 de octubre— no se encuentra entre los impugnados en el encabezamiento de la demanda, sí se indica en los antecedentes de la misma que se interpuso recurso de reconsideración el 16 de octubre de 2018, y además se aporta el escrito de ese recurso en el que se identifica expresamente entre los impugnados, al acuerdo de 16 de octubre de 2018, cuya validez, en todo caso, queda confirmada por el posterior acuerdo de 19 de octubre impugnado en el encabezamiento de la misma demanda, por lo que la decisión que adoptemos sobre este último alcanzará también a los anteriores a los que confirma.

Por lo expuesto en los antecedentes de esta resolución, el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de septiembre de 2018 tiene su origen en las dudas planteadas en la Cámara acerca de cómo habían de resolverse los empates en el seno de las comisiones parlamentarias, dado que algunos diputados se encontraban suspendidos en los derechos y deberes del cargo y, conforme al art. 102.2 RPC, “en las votaciones de una comisión, se entiende que no hay empate cuando, siendo idéntico el sentido en que han votado los miembros presentes de un mismo grupo parlamentario, la igualdad de votos puede dirimirse ponderando el número de votos del que cada grupo dispone en el Pleno”.

Según dispone el art. 37.3 RPC, corresponde a la mesa del Parlamento, entre otras funciones, la de “adoptar las decisiones que requieren las tramitaciones parlamentarias, en caso de duda o laguna reglamentaria” [letra a)].

El acuerdo de 18 de septiembre de 2018 se inscribiría, por tanto, dentro de esta función que el reglamento parlamentario asigna a la mesa.

a) *Doctrina constitucional*

Respecto al ejercicio de la función de interpretación de los reglamentos parlamentarios por los órganos de la Cámara, ha de recordarse que este Tribunal Constitucional ha establecido que la autonomía parlamentaria garantizada, en este caso, en el art. 58.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC) y la propia naturaleza del art. 23.2 CE como derecho fundamental de configuración legal obligan a otorgar a los parlamentos y, significativamente, a sus órganos rectores, un margen de apreciación en la interpretación de la legalidad parlamentaria que este tribunal no puede desconocer. Ello no solo nos ha llevado frecuentemente (por todas, STC 129/2006, de 24 de abril, FJ 2) a recordar que en este tipo de procedimientos el control de la actividad parlamentaria debe realizarse exclusivamente desde la perspectiva de los derechos fundamentales, sino que también nos ha conducido a emplear un parámetro de control que tiene muy en cuenta la naturaleza de las mesas de los Parlamentos y las funciones que desarrollan, lo que supone limitar nuestro control a las decisiones arbitrarias o manifiestamente irrazonables (STC 242/2006, de 24 de julio, FJ 2).

En concreto, cuando el reglamento de que se trate otorga facultades para su interpretación o integración en casos de duda o laguna a algún órgano parlamentario (en este caso, a la mesa), hemos dicho que los reglamentos de las Cámaras no son inaccesibles a la interpretación o a la integración de su contenido para suplir una laguna o superar oscuridades que dificulten su correcta intelección. A los órganos de gobierno y dirección de la Cámara corresponde la facultad de proveer a esa integración normativa, pero siempre en el entendido de que en dicha tarea vienen limitados por “el reglamento mismo al que interpretan o suplen, de suerte que, a su través, no es jurídicamente lícito proceder a una modificación del reglamento, sustrayendo esa decisión al Pleno de la Cámara y obviando, además, el requisito de la mayoría absoluta que, para su reforma, establecen la Constitución, los estatutos de autonomía y normas de desarrollo directo de los mismos” (por todas, SSTC 226/2004 y 227/2004, de 29 de noviembre, FJ 2, y las allí citadas).

Porque, de acuerdo con lo que hemos señalado en otras ocasiones, ha de recordarse que la aprobación y reforma del Reglamento del Parlamento está reservada al Pleno de la Cámara por el art. 58.3 EAC, que impone, incluso, la exigencia suplementaria de la mayoría absoluta. Por ello, los acuerdos o resoluciones destinadas a aclararlo o integrarlo solo son admisibles si están destinados a suplir omisiones del reglamento o para interpretarlo, “no para desarrollarlo o especificar sus prescripciones” (STC 119/1990, de 21 de junio, FJ 5; en términos muy parecidos, STC 118/1988, de 20 de junio, FJ 4, refiriéndose a una “resolución general” del presidente del Congreso dictada de acuerdo a lo dispuesto en el entonces vigente art. 32.2 del Reglamento de la Cámara baja).

En este mismo sentido se pronunció este tribunal respecto a una norma integrativa de la mesa del Parlamento de Cataluña (de acuerdo con la junta de portavoces, conforme establecía el art. 25 del Reglamento en aquel momento vigente), respecto de la que puso de manifiesto que, en la medida en que esta producía una modificación del reglamento, sustrayendo la decisión al Pleno de la Cámara mediante su aprobación por mayoría absoluta, suponía una vulneración del derecho reconocido en el art. 23.2 CE (STC 44/1995, de 13 de febrero, FFJJ 4 y 5).

Lo dicho se resume de forma meridianamente clara en el FJ 2 de las SSTC 226 y 227/2004, de 29 de noviembre, en las que se enjuiciaba un acuerdo de la mesa del Parlamento de Galicia de aprobación de normas supletorias del artículo 50 de su Reglamento: “Los reglamentos parlamentarios, que tienen fuerza de ley y que en algunos supuestos pueden ser considerados como normas interpuestas entre la Constitución y las leyes y, por ello, en tales casos, son condición de la validez constitucional de estas últimas, cumplen una función ordenadora de la vida interna de las asambleas parlamentarias, íntimamente vinculada a su naturaleza representativa y al pluralismo político del que son expresión y reflejo (arts. 1.1 y 66.1 CE). Tal es la razón última de que […] tanto la Constitución, para el caso de las Cortes Generales (art. 72.1), como los correspondientes estatutos de autonomía exijan para su aprobación y modificación el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, exigencia que se constituye en garantía de los derechos de las minorías, cuyo concurso inexcusable erige así a la norma que disciplina las reglas del juego parlamentario en un límite inaccesible a la sola voluntad de una mayoría relativa”.

Por todas esas razones, hemos considerado inadmisibles interpretaciones de preceptos reglamentarios llevadas a cabo por los órganos de la cámara respectiva en contradicción abierta con su tenor literal (así, SSTC 225/2016, de 19 de diciembre, FJ 5; 71/2017, de 5 de junio, FJ 5; 76/2017, de 19 de junio, FJ 5), pues provocarían *de facto* una modificación de los mismos, eludiendo los cauces establecidos para su reforma, con el consiguiente perjuicio para la minoría parlamentaria.

Finalmente, y como doctrina aplicable, reiteramos la cita de la STC 97/2020, de 21 de julio, de la que hemos extractado los pasajes relevantes a efectos de este amparo en el anterior fundamento jurídico 4 A), que damos por reproducidos, con relación al carácter *ope legis* y automático de los efectos de la suspensión de cargos y funciones impuesta *ex* art. 384 *bis* LECrim, y la inexistencia consecuentemente de margen de maniobra alguno de la Cámara a la que pertenecen los parlamentarios afectados por dicha medida, para decidir si aplican o no la suspensión, al tratarse de un acto debido.

b) *Aplicación de la doctrina al caso*

A la luz de dicha doctrina ha de enjuiciarse el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de septiembre de 2018, que se presenta como una interpretación de lo dispuesto en el art. 102.2 RPC, el cual dispone, como hemos dicho, que la igualdad de votos en el seno de una comisión “puede dirimirse ponderando el número de votos del que cada grupo dispone en el Pleno”. Frente a la claridad de sus términos literales y haciendo alusión a una supuesta costumbre parlamentaria que no se acredita en modo alguno, la mesa ordena que el precepto se interprete sustituyendo la expresión “número de votos del que cada grupo dispone en el Pleno” por la de “número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento o diputados de derecho en función de los resultados electorales conseguidos”.

La interpretación ofrecida por la mesa no puede ser admitida. En primer lugar, porque al identificar los diputados “que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento” con los “diputados de derecho en función de los resultados electorales conseguidos”, la mesa viene a hacer caso omiso —como haría después el Pleno en la resolución de 2 de octubre de 2018— a la suspensión de ciertos diputados en virtud de lo establecido en el art. 384 *bis* LECrim, estando obligada a su observancia, así como a dictar todas las medidas tendentes a su efectividad (STC 97/2020). Pero es que, a mayor abundamiento, la pretendida interpretación resulta incompatible con los términos literales del art. 102.2 RPC, pues en la situación que concurría en el momento en el que la mesa dictó su acuerdo, resultaba imposible identificar los votos disponibles con el número de miembros electos de la Cámara, por la sencilla razón de que algunos de estos no contaban con el derecho a voto, debido a esa misma suspensión.

Tampoco son admisibles las razones ofrecidas en el acuerdo de 25 de septiembre de 2018, por el que la mesa rechaza la reconsideración planteada por los hoy recurrentes en amparo. En ella se trata de amparar la decisión en una supuesta interpretación sistemática de los preceptos reglamentarios que regulan los distintos supuestos en los que se permite hacer uso del voto ponderado, que abocaría en la necesidad de ofrecer un significado unívoco al mismo. Sin embargo, dicha explicación no resulta aceptable en tanto que el significado otorgado a lo dispuesto en el art. 102.2 RPC, se encuentra en clara contradicción con sus términos literales; y una vez más desconoció los efectos *ope legis* de la suspensió*n* ex art. 38*4 b*is LECrim.

En consecuencia y conforme a la doctrina antes expuesta, con el acuerdo de 18 de septiembre de 2018 la mesa del Parlamento de Cataluña se extralimitó en sus facultades normativas de interpretación y suplencia del reglamento.

Al producir una auténtica modificación indirecta de este, con desconocimiento además de los efectos *ope legis* de la suspensión del art. 384 *bis* LECrim, no solo conculcó la reserva estatutaria del reglamento, sino también y a su través, los derechos de los representantes políticos, y entre ellos a los aquí recurrentes en amparo, a acceder y permanecer en su cargo en condiciones de igualdad “con arreglo a lo dispuesto en las leyes”.

Pues tal derecho, como ha quedado dicho, no puede desvincularse de aquella reserva, por cuanto solo al reglamento parlamentario le cumple en su ámbito propio la condición de “ley” a los efectos del artículo 23.2 de la Constitución, derecho fundamental que por ello resultó vulnerado. En definitiva, como dijimos en la citada STC 44/1995, FJ 3, “aquellas disposiciones parlamentarias que, dictadas *ultra vires*, lejos de suplir o interpretar el Reglamento, manifiestamente innoven o contradigan sus contenidos, implican no solo una quiebra de la apuntada reserva reglamentaria, sino también una vulneración del citado derecho fundamental”.

En este caso por afectar a la correcta formación de las mayorías, con incidencia también en el derecho de participación política de los ciudadanos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), procede el otorgamiento del amparo respecto de esta última queja de la demanda, con los efectos que concretaremos en el siguiente fundamento jurídico.

6. *Efectos de la estimación parcial de la demanda de amparo*

La estimación de la demanda interpuesta por los parlamentarios recurrentes, en cuanto a su segunda y tercera quejas, trae consigo en primer lugar el reconocimiento de haber sido vulnerados sus derechos fundamentales a ejercer las funciones representativas en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

En segundo lugar, la nulidad de los actos que han producido de manera efectiva esa vulneración: (i) el adoptado por el Pleno del Parlamento de Cataluña el 2 de octubre de 2018; (ii) los posteriores acuerdos de la mesa de la Cámara de 3, 8 y 11 de octubre de 2018, dictados en aplicación de aquel, y (iii) los acuerdos de la misma mesa de 18 de septiembre de 2018, 25 de septiembre de 2018, 9 de octubre de 2018, 16 de octubre de 2018 y 19 de octubre de 2018, sobre cómputo del voto ponderado en caso de empate en las comisiones.

Por elementales razones de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y del carácter dispositivo de los recursos de amparo, la declaración de nulidad no ha de extenderse a ningún otro acuerdo adoptado por los órganos del citado Parlamento, fuera de los expresamente impugnados en la demanda de este proceso (STC 65/2022, FJ 8).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por los diputados recurrentes del Grupo Parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad, con los efectos expresados en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia, de los siguientes actos:

a) Acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, por el que se rechazó la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados don Carles Puigdemont, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don RaüI Romeva i Rueda, don Josep Rull y don Jordi Sànchez i Picanyol; y se permitió que “mientras dure la situación jurídica actual y no se resuelvan los recursos presentados por sus defensas”, sus derechos parlamentarios fueran ejercidos “por el miembro de su grupo parlamentario que los interesados designen”.

b) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 3 de octubre de 2018, que admitió la procedencia de la designación por los señores Junqueras i Vies y Romeva i Rueda de otro diputado para que ejerciera sus derechos parlamentarios.

c) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 8 de octubre de 2018, mediante el cual se desestimó la reconsideración planteada por el Grupo Parlamentario Ciutadans contra el acuerdo anterior de 3 de octubre de 2018.

d) Acuerdos del Pleno del Parlamento de Cataluña de 11 de octubre de 2018 mediante los cuales, previo cómputo del voto de los señores Romeva i Rueda y Junqueras i Vies, se rechazaba la aprobación de las propuestas de resolución 1 (“Les persones, al centre: prioritzem l’agenda social i els problemes reals dels catalans”) y 10 (“Seguretat i estabilitat perquè Catalunya recuperi les oportunitats econòmiques perdudes amb el procés”), propuestas por el grupo Ciutadans en el que se integran los diputados recurrentes, como consecuencia del debate general sobre “la priorització de l’agenda social i la recuperació de la convivencia”.

e) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de septiembre de 2018, por el que interpretó que la igualdad de votos en las votaciones de una comisión puede dirimirse conforme con el criterio sostenido habitualmente por la Cámara, esto es, ponderando el número de votos de los que cada grupo dispone en el Pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento o diputados de derecho en función de los resultados electorales conseguidos (“BOPC” número 159, de 27 de septiembre de 2018).

f) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 25 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reconsideración interpuesto contra el acuerdo anterior.

g) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018, por el cual se reitera el acuerdo citado de 18 de septiembre de 2018 y se insta a aplicarlo a los presidentes de las comisiones parlamentarias.

h) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 16 de octubre de 2018, por el cual se reitera una vez más el acuerdo citado de 18 de septiembre de 2018 y se insta a aplicarlo a los presidentes de las comisiones parlamentarias, y

i) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 19 de octubre de 2018, por el que se desestima la reconsideración solicitada por los recurrentes frente a los anteriores acuerdos de 9 y 16 de octubre de 2018.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a doce de julio de dos mil veintidós.

SENTENCIA 97/2022, de 12 de julio de 2022

Pleno

(BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:97

Recurso de amparo 197-2019. Promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó respecto de la resolución de la mesa del Parlamento de Cataluña por la que se acordó no computar su voto delegado.

Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: resolución parlamentaria que deja sin efecto la delegación del derecho de voto de cuyo ejercicio estaba desposeído su titular. Voto particular.

1. No se puede delegar el derecho al voto de un parlamentario, de cuyo ejercicio está desposeído su titular en virtud de los efectos *ex lege* de la medida establecida en el art. 384 bis LECrim (96/2022) [FJ 5].

2. Doctrina sobre el carácter *ope legis* y automático de los efectos de la suspensión de cargos y funciones impuesta *ex* art. 384 bis LECrim, y la inexistencia consecuentemente de margen de maniobra alguno de la Cámara a la que pertenecen los parlamentarios afectados por dicha medida, para decidir si aplican o no la suspensión, al tratarse de un acto debido (SSTC 97/2020 y 96/2022) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 197-2019, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó representado por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y defendido por el letrado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018 por el que se deja sin efecto el acuerdo de la mesa de 4 de octubre de 2018, así como contra la vía de hecho subsiguiente consistente en no computar el voto delegado del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó. Ha comparecido y formulado alegaciones el Parlamento de Cataluña, representado por su letrado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el 10 de enero de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz presentó recurso de amparo en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó contra la resolución de la mesa del Parlamento de Cataluña y la vía de hecho que se mencionan en el encabezamiento de la presente sentencia.

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

a) Por escrito de 27 de marzo de 2018, que tuvo su entrada en el registro general del Parlamento de Cataluña el 28 de marzo de 2018, el diputado don Carles Puigdemont i Casamajó dirigió un escrito a la mesa del Parlamento por el que comunicó la delegación de su voto a favor de la diputada doña Elsa Artadi i Villa. La mesa del Parlamento, reunida el 3 de abril de 2018, acordó aceptar la delegación de voto del señor Puigdemont a favor de doña Elsa Artadi i Villa. Frente a dicho acuerdo se formularon diferentes solicitudes de reconsideración que fueron desestimadas por acuerdo de 5 de abril de 2018.

b) El día 4 de junio de 2018, tuvo entrada en el registro del Parlamento de Cataluña escrito del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó por el que expresaba que, con motivo de su situación actual que le incapacitaba a asistir a los plenos y a las comisiones del Parlamento de Cataluña, delegaba su voto en las sesiones del Pleno al portavoz del grupo parlamentario, don Albert Batet i Canadell, dejando sin efecto la delegación efectuada a favor de doña Elsa Artadi i Villa; y en las sesiones de la Comisión de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia al diputado don Francesc de Dalmases i Thió, portavoz del grupo parlamentario en la comisión.

La mesa de la Cámara, en reunión de 5 de junio de 2018, admitió a trámite la delegación de voto de don Carles Puigdemont i Casamajó a favor de don Albert Batet i Canadell con efectos durante las sesiones plenarias en las que no estuviese presente; y también acordó expresamente dejar sin efecto la delegación de voto admitida a trámite por la mesa en su sesión del día 3 de abril de 2018. Asimismo, acordó admitir a trámite la delegación de voto de don Carles Puigdemont i Casamajó a favor de don Francesc de Dalmases i Thió, con efectos durante las sesiones de la Comisión de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia en las que no estuviese presente.

c) Por auto de 9 de julio de 2018, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, acordó comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña que los procesados y miembros de ese Parlamento, entre ellos, el aquí recurrente en amparo, “han quedado suspendidos —automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la LECrim— en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”. También se comunica a la mesa del Parlamento de Cataluña que “cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión de estos procesados, se participará a la cámara legislativa, también a los efectos oportunos”. Por último, y en lo que hace a la suspensión, el auto participa a la mesa que “no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión”.

d) Tras haber acordado la mesa de la Cámara trasladar a la Comisión del Estatuto de los Diputados el examen de dicho auto, por el procedimiento previsto en el artículo 25 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante, RPC), el Pleno del Parlamento de Cataluña aprobó, en sesión de 2 de octubre de 2018, la resolución sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de varios diputados (“Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” núm. 165, de 3 de octubre de 2018), en la que se dispone:

“1. Dado que en la votación del dictamen motivado de la Comisión del Estatuto de los Diputados no se ha alcanzado la mayoría absoluta favorable requerida por el artículo 25.1 del Reglamento del Parlamento, el Pleno del Parlamento rechaza la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu y Jordi Sànchez i Picanyol.

2. Que mientras dure la situación jurídica actual y no se resuelvan los recursos presentados por sus defensas, los derechos parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull y Jordi Sànchez i Picanyol, podrán ser ejercidos por el miembro de su grupo parlamentario que los interesados designen”.

e) El día 4 de octubre de 2018, el portavoz del grupo parlamentario Junts per Catalunya, don Albert Batet i Canadell dirigió un escrito a la mesa del Parlamento de Cataluña comunicando que continuaría votando en representación de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sànchez i Picanyol, de acuerdo con los escritos que se adjuntaban. En concreto, adjuntaba, entre otros escritos, el del ahora recurrente en amparo, de fecha 4 de junio, en el que comunicaba a la mesa de la Cámara su delegación de voto.

El mismo día, el diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, entre otros, dirigió un escrito a la mesa del Parlamento de Cataluña en el que verificaba que el escrito anterior respondía a su voluntad, de acuerdo con la resolución del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018.

El día 4 de octubre la mesa de la Cámara adoptó el acuerdo de que dichos escritos “tienen los efectos jurídicos que derivan de la resolución del Parlamento de Cataluña sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarlos de diversos diputados”. Contra este acuerdo varios grupos parlamentarios presentaron solicitudes de reconsideración, que fueron desestimados por acuerdo de la mesa de 8 de octubre. En el acta de la reunión de la mesa de 8 de octubre consta la solicitud de informe a los servicios jurídicos de la Cámara sobre la adecuación de los escritos de los referidos diputados a la resolución del Pleno de 2 de octubre.

f) En el acta de la mesa del Parlamento de 9 de octubre consta como punto del orden del día el informe de los servicios jurídicos de la Cámara sobre los efectos de los escritos del grupo parlamentario Junts per Catalunya y otros cuatro diputados. En dicho informe se concluía que los anteriores escritos presentados por el portavoz del grupo parlamentario Junts per Catalunya, don Albert Batet i Canadell, y por los diputados, don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sànchez i Picanyol, no se adecuaban al contenido de la resolución adoptada por el Pleno de la Cámara el 2 de octubre.

Consta, además, que la mesa de la Cámara, ese mismo día 9 de octubre, adoptó el siguiente acuerdo:

“a) Dejar sin efecto su acuerdo de fecha 4 de octubre de 2018, por el que se atribuía efectos jurídicos, derivados de la resolución del Parlamento de Cataluña sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de varios diputados, del pasado 2 de octubre, a los escritos del Grupo Parlamentario de Junts per Catalunya (NR 17981) y de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó (NR P-E 505), Jordi Turull i Negre (NR 18044), Josep Rull i Andreu (NR 18045) y Jordi Sànchez i Picanyol (NR 18046).

b) Trasladar al grupo parlamentario y a los diputados a que se refiere la letra a la conveniencia de que presenten nuevos escritos que se adecúen al contenido de la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018”.

3. Con fecha de 10 de enero de 2019, don Carles Puigdemont i Casamajó presentó recurso de amparo contra “el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018 por el que se dejaron sin efecto los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 4 y 8 de octubre de 2018, en relación con la delegación de voto del diputado Carles Puigdemont i Casamajó, así como contra la vía de hecho subsiguiente consistente en no computar el voto delegado” de dicho diputado. La fundamentación en Derecho de la demanda de amparo puede ser resumida como sigue:

a) Se estiman infringidos los derechos reconocidos en el artículo 23.2 CE en conexión con el artículo 23.1, el artículo 3 del Protocolo adicional núm. 1 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), y el artículo 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), por haber dejado sin efecto las delegaciones de voto admitidas por la mesa de la Cámara con fecha de 5 de junio de 2018, aceptadas por el acuerdo de la mesa de 4 de octubre de dicho año.

b) Tras justificar la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo, la demanda se refiere a lo siguiente:

(i) Alcance jurídico de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña sobre la delegación de voto del recurrente en amparo, en relación con el Reglamento del Parlamento de Cataluña y la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018.

El derecho de voto (artículo 4.2 RPC) pertenece, junto con el de asistencia a todas las sesiones del Parlamento (artículo 4.1 RPC), al núcleo esencial del *ius in officium* de todos los diputados. La interferencia ilegítima en el ejercicio de dichos derechos supondría la vulneración de los derechos políticos que reconocen el artículo 23.2 CE, y los artículos del Protocolo adicional núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos y 25 PIDCP.

Las delegaciones de voto para las sesiones de pleno y de comisión realizadas por el hoy recurrente de amparo el día 4 de junio de 2018 fueron admitidas por la mesa del Parlamento, de conformidad con el artículo 95 RPC, mediante acuerdo de 5 de junio de 2018. De otro lado, el Pleno del Parlamento de Cataluña, en su sesión de 2 de octubre de 2018, resolvió no suspender los derechos parlamentarios de, entre otros, el señor Puigdemont i Casamajó. Tal decisión, para el recurrente, se enmarca dentro del ámbito de autonomía reconocido a la Cámara en el artículo 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y cuenta con plenos efectos jurídicos, por haber sido dictada en el marco del procedimiento reglamentariamente establecido para ello (artículo 25 RPC). Al respecto, se trae a colación la STEDH de 17 de mayo de 2016, asunto *Karácsony y otros c. Hungría*, que darían cuenta de la importancia de la autonomía parlamentaria.

Para el recurrente, “los efectos jurídicos del apartado primero de la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018 —que es una resolución vigente, no impugnada (*sic*) y por consiguiente con plenos efectos— no son ni pueden ser otros que el mantenimiento de la condición plena de diputados, con todos los derechos parlamentarios asociados a dicha condición —incluida la asignación económica a la que se refiere el artículo 12 del Reglamento del Parlamento de Cataluña—, por parte de todos los diputados a los que se refiere dicha resolución”, incluido el recurrente en amparo, que puede delegar su voto en los supuestos previstos en el Reglamento del Parlamento de Cataluña.

El hecho de que el inciso segundo de dicha resolución permita a dichos diputados una especie de sustitución que permite ejercer no solo el derecho de voto, sino todos sus derechos parlamentarios, en ningún caso supondría que los mismos tengan vedada la delegación de voto prevista en el artículo 95 RPC, ni que los diputados a los que se refiere la resolución hayan sido suspendidos en sus derechos parlamentarios por el Pleno del Parlamento. Por consiguiente, no supone antinomia de ningún tipo respecto del primer apartado de la resolución. Por lo demás, cualquier limitación, en su caso, del ámbito de la delegación de voto prevista reglamentariamente, solo se podría llevar a cabo por medio del procedimiento previsto para la reforma del Reglamento del Parlamento.

Y es sobre la base de dicho acuerdo del Pleno donde se apoyan las delegaciones que fueron aceptadas por la mesa del Parlamento de Cataluña en acuerdo de 4 de octubre de 2018, confirmado por acuerdo de 8 de octubre, en el que les otorgaba “efectos jurídicos” a dichos escritos, que no serían otros que “los derivados del apartado primero de la resolución del Pleno, es decir, los derivados de la decisión del Pleno de no suspender a ninguno de los diputados en el ejercicio de ninguno de sus derechos parlamentarios”.

Se destaca, además, que dicha decisión del pleno del Parlamento de no suspender a los diputados afectados por la resolución de 2 de octubre de 2018 ha tenido efectos jurídicos prácticos. Así se desprendería, por ejemplo, del hecho de que la mesa, en su sesión del día 3 de octubre de 2018, admitiera la designación, por parte de los diputados don Oriol Junqueras y don Raül Romeva, del diputado don Sergi Sabriá para que ejerciera sus derechos parlamentarios en su nombre, designación que no habrían podido hacer de estar suspendidos. Además, el día 20 de noviembre de 2018, la mesa admitió la designación del diputado don Oriol Junqueras como miembro de la Comisión del Reglamento.

En cualquier caso, entiende el recurrente que lo que la mesa no podía hacer era dejar sin efecto la decisión del Pleno del Parlamento de no suspender a los diputados a los que se refiere la resolución del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018, una vez adoptada, como afirmó la propia mesa el 8 de octubre de 2018, al resolver el recurso de reconsideración frente a su acuerdo de 4 de octubre de 2018. A su juicio, las posibles interpretaciones del acuerdo objeto del presente recurso de amparo, son las siguientes: (i) el acuerdo pretendía dejar sin efecto la decisión del Pleno de 2 de octubre, actuando al margen del mismo, por lo que el acuerdo sería radicalmente nulo; (ii) el propósito del acuerdo era revocar de oficio su acuerdo de 5 de junio de 2018, que admitió la delegación de voto del recurrente, aunque ello no se dice en ningún momento en el acuerdo adoptado, también sería radicalmente nulo, pues se estaría privando al diputado, al menos, de su derecho a delegar el voto en los términos previstos en el reglamento y en contra de la citada resolución de 2 de octubre de 2018; y (iii) el acuerdo pretendía poner de manifiesto que los diputados afectados por el mismo no se habían acogido, en sus escritos de 4 de octubre de 2018, al mecanismo adicional previsto en el apartado segundo de la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018. En todo caso, en esta última interpretación, la vía de hecho posterior consistente en no computar los votos del recurrente en amparo habría vulnerado, sus derechos políticos de conformidad con el artículo 23.2 CE, en conexión con el artículo 3 del Protocolo adicional núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos y el artículo 25 PIDCP.

(ii) La actuación de la mesa ha sido arbitraria, sin base jurídica ni motivación válida, por lo que considera que el acuerdo de la mesa de 9 de octubre de 2018, y en cualquier caso la actuación posterior consistente en no computar el voto delegado del recurrente, son radicalmente nulos y vulneran los derechos políticos de este y los de los ciudadanos a los que representa.

Aduce el recurrente que, cualquiera que sea la interpretación del acuerdo impugnado, a partir de la sesión del Pleno de 9 de octubre de 2018, el ahora recurrente en amparo se ha visto privado de su derecho al voto, situación que se entiende derivada del acuerdo de la mesa de esa misma fecha, que habría revocado tácitamente el acuerdo de la mesa de 5 de junio de ese mismo año, pues el único acuerdo que deja expresamente sin efecto es el acuerdo de 4 de octubre.

Se alega que el acuerdo carece de motivación. Tendría como único sustento aparente el informe de los servicios jurídicos de 8 de octubre de 2018, que se limita a negar que el voto de dichos señores pueda ser ejercido por delegación. Pero ello no podría ser consecuencia de la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018, que confirmó en sus derechos parlamentarios a todos los afectados por dicha resolución, rechazando su suspensión. Tampoco puede tener como sustento jurídico el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018, de acuerdo con el informe de los servicios jurídicos de 17 de julio de 2018.

Se pone de manifiesto que ninguna circunstancia habría cambiado entre la sesión de la mesa del Parlamento de Cataluña de los días 4 y 8 de octubre de 2018 y la sesión del 9 de octubre de 2018 para revocar una decisión en sentido totalmente opuesto, lo que pondría de manifiesto, según la demanda, la ausencia de motivación de este último acuerdo y su arbitrariedad, prohibida también por el artículo 9.3 CE. Por todo ello, entiende el recurrente que la actuación de la mesa es un acto de gravamen, incluido en el orden del día de manera intempestiva y sobre el que no se ha concedido audiencia al recurrente, lo que le habría causado indefensión determinante también, de forma independiente, de la radical nulidad de dicho acuerdo.

Además, la mesa de la Cámara no sería competente para adoptar una decisión que afecta al estatuto de parlamentario del recurrente, al impedirle ejercer su derecho al voto, lo que ha implicado la suspensión de facto de su derecho al voto, con una decisión que contradice una resolución aprobada por el Pleno y que, en todo caso, requeriría el dictamen previo de la Comisión del Estatuto de los Diputados (artículo 64.2 RPC). En este sentido, para el recurrente en amparo, del artículo 25.1 a) RPC se desprendería que la suspensión de derechos parlamentarios como consecuencia de la firmeza de un auto de procesamiento, dada la naturaleza de los hechos imputados, solo puede ser acordada, por mayoría absoluta, por el Pleno del Parlamento de Cataluña. Ocurriría, en su opinión, como en el caso de la declaración de una situación de incompatibilidad de un diputado y sus efectos, considerando aplicable la doctrina constitucional en la materia (se cita la STC 7/1992, de 16 de enero, FJ 3). Se alega, en consecuencia, que la negación de los efectos jurídicos de la delegación de voto vulnera el artículo 23.2 CE. Cita la STEDH del asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*.

(iii) El recurrente en amparo aduce, además, que el auto de 9 de julio de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no podía servir de base para la suspensión del diputado recurrente. La pretensión del auto de suspender a los parlamentarios conllevaría la vulneración del derecho fundamental de los recurrentes en amparo reconocido en el artículo 23 CE. Además, el auto no se ajustaría a lo dispuesto en artículo 384 *bis* LECrim, pues no se darían las exigencias que en él se contienen: a) Que el auto de procesamiento sea firme, pues no lo sería respecto a todos los afectados. b) Que a la persona procesada se le impute un delito relacionado con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, lo que resultaría rechazable en este caso, de acuerdo con la doctrina constitucional en la materia (se cita la STC 199/1987, de 16 de diciembre, de acuerdo con la cual, en opinión del recurrente, se extraería que solo se podría aplicar el delito de rebelión, a aquellos que integren el concepto de banda armada). c) Que haya sido decretada una orden de ingreso en prisión provisional que haya sido ejecutada, situación que tampoco se daría en este caso, pues el señor Puigdemont no se encuentra en prisión, sino libre en Bélgica.

Por tanto, la privación del ejercicio de su cargo representativo como miembro del Parlamento, fuera de los supuestos previstos en las leyes, vulneraría el derecho del recurrente a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE). Se alega, además que la vulneración de este derecho traería causa de la vulneración de la libertad ideológica (art. 16.1 CE), de expresión [artículo 20.1 a) CE] y de asociación (art. 22.1 CE). Se aduce que la incidencia de la decisión adoptada por el auto de 9 de julio de 2018, comporta dichas vulneraciones. Cita la STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2.

Asimismo, se ofrecen las razones por las cuales se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, pues la finalidad de la suspensión que se pretende con los autos de 9 y 30 de julio de 2018 no sería ninguna relacionada con el proceso penal, con desprecio también de las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad que reconocen a los diputados del Parlamento de Cataluña el artículo 57.1 EAC y de la propia autonomía del Parlamento de Cataluña que le reconoce el artículo 58 EAC. Por ello, la pretendida suspensión automática comunicada a la mesa del Parlamento no sería acorde a la doctrina constitucional ni a la del Tribunal General de la Unión Europea para que las medidas cautelares sean compatibles con el derecho a la presunción de inocencia, que reconocen el artículo 6.2 CEDH, el artículo 48.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y el artículo 3 de la Directiva (UE) 2016/343. En concreto se razona en la demanda por qué el auto no cumple con requisitos exigidos por el Tribunal General para considerar válidas este tipo de medidas.

Se afirma que la finalidad de la medida sería la de prevención general que, conforme con la doctrina constitucional, solo sería legítima y congruente con la pena, no con la adopción de medidas cautelares. Lo que se pretende con la suspensión de los diputados afectados es garantizar “el acertado retorno del autogobierno”, en los términos del propio magistrado instructor en su auto de 23 de marzo de 2018, lo que supondría una aplicación anticipada de la pena de inhabilitación, prevista para los condenados por rebelión en el artículo 473.1 CP, con la consiguiente vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Todo ello pondría de manifiesto la finalidad ilegítima de dicha suspensión. Por lo demás, se mantiene que una interpretación no restrictiva de dicho precepto determinaría la inconstitucionalidad del artículo 384 *bis* LECrim, lo que obligaría al Tribunal Constitucional a elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad en relación con dicho precepto de conformidad con lo previsto en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). La suspensión pretendida por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo implicaría también una distorsión absolutamente desproporcionada impropia de una democracia, que amenaza con alterar la composición del Parlamento de Cataluña, cuanto menos, hasta la celebración del juicio oral. Para el recurrente, el magistrado instructor era consciente de tan importante intromisión en el Poder Legislativo, por lo que, en su auto de 9 de julio de 2018, señalaba: “Particípese igualmente que no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero temporal, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si tal decisión se contemplara por el Parlamento”. Pero, advierte que lo cierto es que ni el Reglamento del Parlamento de Cataluña, ni el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ni la Ley Orgánica del régimen electoral general, ni la Constitución, han previsto la sustitución temporal de diputados suspendidos por una decisión del juez penal, ni esta es conciliable con la decisión de los ciudadanos, en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017, de elegir a los diputados afectados por los autos de 9 y 30 de julio de 2018, y no a otros, para representarlos, de tal modo que la afirmación de que no existe impedimento procesal para tal sustitución no subsana el carácter claramente desproporcionado de la medida. En este sentido, “los autos impugnados” (*sic*) de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo chocarían también con la autonomía del Parlamento de Cataluña (a este respecto, se recuerda la importancia de la autonomía parlamentaria mediante la cita de doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia).

Con cita de los artículos 53 y 55 LOTC, se pretendió el otorgamiento del amparo y, en consecuencia, la declaración de nulidad del acuerdo parlamentario impugnado y de la actuación posterior consistente en no computar el voto delegado del diputado recurrente en amparo y el reconocimiento del derecho fundamental del diputado recurrente a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, en su vertiente del derecho a ejercer su condición de diputado en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), así como del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos libremente en elecciones periódicas (art. 23.1 CE) en relación con el artículo 3 del Protocolo adicional núm.1 al CEDH y con el artículo 25 PIDCP.

4. Por providencia de 12 de febrero de 2019, el Pleno acordó, conforme al artículo 10.1 n) LOTC, a propuesta del presidente, recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, así como admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (artículo 50.1 LOTC), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Se acordó asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, que se dirigiera atenta comunicación al Parlamento de Cataluña, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días, puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

5. El Parlamento de Cataluña, por escrito registrado el 5 de marzo de 2019, solicitó que se le tuviera por personado en el presente recurso de amparo, aportó la documentación requerida y por evacuado el trámite solicitado a los efectos de que los grupos parlamentarios pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de 11 de marzo de 2019, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Parlamento de Cataluña, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Orgánica de este tribunal, se dio vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la secretaría del Pleno, al Ministerio Fiscal y las partes personadas, por un plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

7. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del Tribunal el 2 de abril de 2019, el letrado del Parlamento de Cataluña presentó alegaciones en nombre y representación de dicho Parlamento, y solicitó la inadmisión de la demanda y, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo en su integridad. Sus alegaciones pueden resumirse como sigue:

a) En primer lugar, realiza unas consideraciones preliminares ya que considera que para valorar el contenido y alcance del acuerdo impugnado es necesario contextualizar el mismo.

Para ello se refiere al auto de 9 de julio de 2018, del magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, y al informe de los servicios jurídicos de la Cámara de 17 de julio de 2018, sobre el alcance de la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados afectados, prevista en la Ley de enjuiciamiento criminal así como la específica facultad de sustitución a la que se refiere el auto. Los servicios jurídicos concluyeron que, para dar debido cumplimiento a lo acordado por el juez instructor, era necesario cohonestar los términos en que este habilitaba a la mesa del Parlamento a dar efectividad al artículo 384 *bis* LECrim con el procedimiento y las garantías previstas en la ordenación reglamentaria interna a los efectos de la suspensión de los derechos de los miembros del Parlamento. El referido informe apuntaba que, transitoriamente, y mientras no fuera modificado al efecto el Reglamento del Parlamento, un diputado de la propia Cámara pudiera ser designado por el diputado suspendido de su mismo grupo parlamentario, a los efectos de que, a través de este, pudiera ejercer funcionalmente el derecho de voto y la suscripción de iniciativas parlamentarias, entre otros derechos.

La mesa del Parlamento decidió encauzar esta cuestión por medio del procedimiento establecido en el artículo 25 RPC. En sesión celebrada el 2 de octubre de 2018, el Pleno del Parlamento estudió el dictamen de la Comisión del Estatuto de los Diputados, adoptando el acuerdo que ya se ha reproducido en el antecedente primero de esta resolución. Asimismo, el letrado del Parlamento de Cataluña recuerda que a la vista de los escritos remitidos por los diputados don Albert Batet i Canadell y el propio recurrente en amparo, la mesa de la Cámara, con fecha de 4 de octubre de 2018, adoptó un acuerdo, también reproducido en el antecedente primero de esta resolución, y, con fecha de 8 de octubre, desestimó la solicitud de reconsideración planteada contra la misma.

Los servicios jurídicos del Parlamento emitieron, a petición de la mesa, un nuevo informe, de 8 de octubre, para determinar si los escritos de los diputados suscritos, y entre ellos del recurrente en amparo, podían desplegar efectos jurídicos de acuerdo con el contenido de la resolución del Parlamento de 2 de octubre; y, en segundo lugar, sobre la eficacia jurídica de los actos parlamentarios en que puedan participar los referidos diputados a partir de ese momento. En dicho informe se concluía que el contenido de los escritos no se adecuaba a la resolución del Pleno, pues se limitaban a poner en conocimiento de la mesa que se mantenía la delegación de voto hecha con anterioridad a favor de su portavoz, en el sentido de que en ningún caso suponía acogerse a la facultad prevista en la resolución plenaria de designar a otro miembro de su grupo para que sus derechos parlamentarios pudieran ser ejercidos por otro miembro de su grupo parlamentario. A ello se añadía que, si un parlamentario no designaba expresamente a otro en los términos previstos en la resolución del Pleno de 2 de octubre del 2018, no podía ejercer el derecho de voto por delegación, pues esa facultad no operaba después del auto de 9 de julio de 2018.

b) En segundo lugar, el letrado del Parlamento de Cataluña alega la falta de objeto del recurso de amparo ya que el acuerdo de la mesa del Parlamento de 9 de octubre de 2018 no vulnera el derecho fundamental del artículo 23.2 CE. Se parte de la jurisprudencia constitucional conforme a la cual el recurso de amparo parlamentario debe vincularse a las afectaciones que puedan incidir en el núcleo esencial de la función representativa *ex* artículo 23.2 CE (cita las SSTC 107/2001, FJ 3; 40/2003, FJ 2; 141/2007, y 1/2015, FJ 3).

A continuación, interpreta la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018. Afirma que “de una interpretación sistemática de ambos apartados puede deducirse con bastante claridad que, aunque se rechaza formalmente la suspensión (apartado 1), esta no deja de aceptarse, puesto que la propia resolución prevé —ni que sea como una facultad potestativa— que todos los derechos de los diputados afectados por la suspensión acordada judicialmente puedan ser ejercidos por el diputado que estos designen. De forma que, en términos jurídicos, debe concluirse que el primer apartado constituye una mera declaración de voluntad política”. Y se considera que “si no hubiera habido suspensión de derechos, no sería coherente habilitar al propio tiempo un mecanismo de designación de otro diputado para el ejercicio de sus funciones, sino que la decisión de suspender o no al diputado era indisponible para el Parlamento, pues este estaba llamado a dar efectividad a la resolución judicial en sus términos —aunque no de forma directa y automática—, mediante el procedimiento más garantista, que incluía los aspectos procesales internos y la instrumentación de la fórmula correspondiente. Es por lo que, habiendo en el auto judicial una voluntad de preservar el sistema de mayorías en coherencia con las exigencias del principio democrático y habiendo facultado el Pleno del Parlamento, mediante un procedimiento de garantías, la designación de otro diputado para que los diputados suspendidos pudieran ejercer sus derechos, se nos antoja difícil que pueda apreciarse vulneración alguna del *ius in officium* del diputado Carles Puigdemont”.

Así, alega que no puede compartirse que el acuerdo impugnado sea contrario a la resolución de 2 de octubre de 2018, pues la designación de otro diputado de su grupo parlamentario facultada por la resolución adoptada por el Pleno comprende, entre otros derechos, también la delegación del voto. Y es por este motivo, principalmente, por lo que no cabe admitir una inteligencia del acuerdo de la mesa de la que se deduzca que esta dejó sin efecto la decisión misma del Pleno, como afirma la demanda. Además, entiende que la mesa no realizó ningún acto relativo al estatuto del diputado demandante, que ya había sido realizado por la Comisión del Estatuto del Diputado y el Pleno; ni que se adoptara un acto de gravamen, ni que esta cuestión se hubiera incluido de forma intempestiva y sin audiencia del diputado afectado.

La mesa, de acuerdo con las competencias que le corresponden en relación con la calificación y admisión a trámite de los escritos y documentos de índole parlamentaria (artículo 37.3 RPC, y SSTC 124/1995, de 18 de julio, FJ 2, y 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4) se limitó a examinar el escrito del diputado demandante, por el que ponía en conocimiento de la mesa su deseo de mantener una delegación de voto efectuada con anterioridad al acuerdo plenario, y, previo informe de los servicios jurídicos, acordó rechazar toda efectividad jurídica a un escrito en el que se vertían manifestaciones ajenas al objeto de lo que se estaba tratando, esto es, que no mantenía relación ni conexión material alguna con la facultad de designación contemplada en el apartado segundo de la resolución de 2 de octubre de 2018.

Tampoco era un acuerdo que se incluyese en el orden del día de forma intempestiva, pues el origen del acuerdo impugnado se encuentra en la petición del portavoz del grupo parlamentario al que pertenecía el recurrente en amparo de fecha 4 de octubre de 2018. En la sesión de la mesa que tuvo lugar aquel mismo día, tras calificar el escrito se otorgó un nuevo plazo para subsanar un defecto de falta de legitimación activa y, tras una nueva reunión, por mayoría, adoptó el acuerdo objeto de impugnación. Pero es que, además, dicho acuerdo no devino definitivo hasta que fue resuelta de forma motivada una solicitud de reconsideración presentada, previo informe de los servicios jurídicos.

Finalmente, se pone de relieve que, en el marco del recurso de amparo, no es posible introducir alegaciones que vayan más allá de la defensa de un derecho fundamental frente a un acto de un poder público que pueda vulnerarlo (arts. 41.3 y 55 LOTC). Como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, el proceso de amparo no es un recurso de carácter únicamente objetivo dirigido a la restauración de la legalidad alterada o a la corrección de una errónea interpretación de la misma, sino que tiene un carácter también esencialmente subjetivo, de tal modo que donde no hay violación de derechos subjetivos, y además de naturaleza fundamental, no puede surgir una pretensión de amparo constitucional.

Se hace referencia al apartado segundo del auto de 9 de julio de 2018, así como a la decisión de su tramitación por el procedimiento previsto en el artículo 25 RPC. Sea como fuere, se aduce, de la lectura de la parte final del escrito de demanda que no queda tan claro si el recurrente considera que el procedimiento del artículo 25 RPC no podía ser aplicado, pues advierte de que el auto de la Sala de lo Penal no podía servir como base para su suspensión. Desde la perspectiva de los derechos fundamentales y del recurso de amparo, lo único relevante, a juicio del Parlamento de Cataluña, es que el Pleno del Parlamento no tenía capacidad de decidir enteramente sobre la suspensión de los diputados por las razones tantas veces expuestas. Siendo así las cosas, como revelan de forma elocuente los actos del grupo parlamentario al que pertenece el demandante, resulta difícil de cuestionar la virtualidad de la resolución judicial y sus efectos, pues el apartado segundo de la resolución del Pleno establece un procedimiento mediante el cual los diputados procesados pueden designar otro miembro de su grupo parlamentario mientras dure la situación jurídica que les impide el ejercicio de sus derechos. El propio Tribunal Supremo, además, no ha objetado en ningún momento esta solución, así como tampoco ha efectuado requerimiento alguno al Parlamento por considerarla insuficiente o inadecuada.

8. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del Tribunal con fecha de 26 de abril de 2019, presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, en las que solicita se desestime el recurso. Pueden resumirse en los términos siguientes:

a) Tras referirse a los antecedentes del caso y fundamentación de la demanda, que agrupa en dos tipos de motivos, el Ministerio Fiscal expone que, en su opinión, el recurrente había agotado la vía previa para la interposición del presente recurso de amparo, ya que, de acuerdo con el artículo 38.1 RPC solo están legitimados para solicitar la reconsideración de los acuerdos adoptados por la mesa, los grupos parlamentarios.

b) Expone que el primer grupo de motivos son los relativos a la falta de los presupuestos para que se pudiera aplicar la previsión de suspensión de cargos y funciones públicas del artículo 384 *bis* LECrim (firmeza del auto de procesamiento, concurrencia de alguno de los delitos que contempla el art. 384 *bis* LECrim, y situación de prisión efectiva del afectado). El fiscal aduce que, a través de estos motivos, lo que pretende el recurrente es impugnar el auto de 9 de julio de 2018 del magistrado instructor de la Sala Penal del Tribunal Supremo. Al respecto afirma que la vía de impugnación adecuada de esta resolución judicial no es el presente recurso de amparo parlamentario. Este recurso solo puede tener por objeto la impugnación de un acto o decisión sin fuerza de ley de un órgano de una Cámara Parlamentaria; en el presente caso el acto parlamentario impugnado lo constituye el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña adoptado el 9 de octubre de 2018.

El segundo grupo de motivos se refieren propiamente al citado acuerdo de la mesa de 9 de octubre de 2018. El Ministerio Fiscal pone de manifiesto que los escritos del portavoz y los diputados del grupo parlamentario Junts Per Catalunya, don Albert Batet, don Carles Puigdemont, don Jordi Turull, don Josep Rull y don Jordi Sànchez del día 4 de octubre comunicaban a la mesa que mantenían la delegación de voto que dichos diputados realizaron en su día en favor de don Albert Batet. Asimismo, señala que en la sesión de la mesa del Parlamento, del día 4 de octubre se debatió sobre la propia competencia de la mesa para poder adoptar un acuerdo sobre los efectos de la resolución del Pleno en la que se apoyaban los escritos de los diputados de Junts per Catalunya y que, en esta sesión del día 4 de octubre, el secretario general del Parlamento y el letrado mayor pusieron de manifiesto que dichos escritos no respondían al contenido de la resolución puesto que comunicaban una prórroga de la delegación del voto de los diputados y no una sustitución como contemplaba el apartado segundo de la resolución.

El acuerdo de la mesa de 4 de octubre se limitaba a atribuir a las comunicaciones que se contienen en los escritos presentados por los diputados de Junts per Catalunya, los efectos que resulten de la resolución del Pleno del día 2 de octubre, pero en la consideración del Ministerio Fiscal, el acuerdo no reconocía expresamente, ningún efecto específico y, en concreto, la prórroga o mantenimiento de la delegación del voto que habían realizado el 5 de junio de 2018 y había sido admitida por la mesa. Asimismo, la mesa desestimó la solicitud de reconsideración planteada contra dicho acuerdo por varios grupos parlamentarios, si bien solicitó a los servicios jurídicos de la Cámara un informe sobre la acomodación de los escritos que contenían una prórroga de la delegación del voto, con lo acordado por el Pleno en la resolución de 2 de octubre. En dicho informe se concluyó que no podían tener efectos jurídicos porque no se acomodaban a la resolución del Pleno de 2 de octubre, en cuanto que en los mismos se mantiene una delegación de voto que no se corresponde con el mecanismo de sustitución que se contempla en el apartado segundo de esta resolución. Se pone, igualmente, de manifiesto que una prórroga de la delegación de voto no es posible tras el auto de 9 de julio de 2018 del Tribunal Supremo y que la atribución de efectos a una delegación de voto, además de no adecuarse a la citada resolución del Pleno, afectaría a la validez de los acuerdos que pudieran ser adoptados. Es a la vista de este informe de los servicios jurídicos, que la mesa en la sesión del día 9 va a reconsiderar los acuerdos adoptados los días 4 y 8 de octubre, dejándolos sin efecto.

c) El Ministerio Fiscal considera que el acuerdo de la mesa objeto del presente recurso de amparo no vulnera el derecho fundamental al ejercicio del cargo de representación política del recurrente por privarle del ejercicio del derecho de voto por delegación, en contra de la regulación del reglamento y la resolución del Pleno de 2 de octubre.

En primer lugar, dicho acuerdo no resulta contrario, a su juicio, a las previsiones del reglamento de la Cámara. El artículo 95 RPC establece la regulación del voto delegado para varios supuestos. Pone de manifiesto el Ministerio Fiscal que la delegación de voto realizada el 4 de junio, en favor del diputado don Albert Batet, para las sesiones del Pleno y de la Comisión de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Trasparencia, admitida por la mesa en la sesión de 5 de junio, dejando sin efecto la anterior delegación del voto de fecha 3 de abril, es la delegación que el recurrente comunicaba a la mesa el día 4 de octubre que tenía la voluntad de mantener. Sin embargo, a su juicio, el recurrente se encontraba en diferente situación en abril y junio de 2018, cuando realizó otras delegaciones, que el 4 de octubre, al verse afectado por la medida de suspensión cautelar del mismo prevista en el art. 384 *bis* LECrim, que fue aplicada en el auto de 9 de julio de 2018, del magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 y comunicada a la mesa del Parlamento para que garantizara su plena efectividad. Estando el recurrente desde el 13 de julio de 2018 suspendido automáticamente, por aplicación del art. 384 *bis* LECrim, en el ejercicio del cargo y de las funciones parlamentarias que desempeñaba, carecía de la condición necesaria para poder realizar o mantener una delegación de voto, de conformidad con lo previsto en el art. 95 RPC. En consecuencia, considera que la mesa del Parlamento no dejó sin validez por la vía de hecho la delegación de voto que había admitido el 5 de junio, sino que esta delegación quedó automáticamente invalidada, al quedar el diputado suspendido *ex lege* y automáticamente de su cargo y funciones parlamentarias.

Por otra parte, el Ministerio Fiscal aduce que el acuerdo de la mesa de 9 de octubre no contraviene lo acordado por el Pleno de la Cámara el 2 de octubre. Tras referirse a los recursos de amparo planteados en relación con dicha resolución (tramitados con los números 5234-2018 y 5887-2018), el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que la comunicación de una suspensión en el cargo parlamentario producida automáticamente, de conformidad con lo establecido en el art. 384 *bis* LECrim y, el requerimiento a la mesa del Parlamento para que adoptara las medidas precisas para su plena efectividad, impedían que, para el cumplimiento de lo dispuesto en esta resolución judicial, se acudiera al trámite parlamentario del artículo 25 RPC. Afirma que no es posible estimar que la resolución del Pleno goza de plena efectividad porque se adoptó con infracción del procedimiento parlamentario y contraviniendo el auto de 9 de julio de 2018.

Descarta también el Ministerio Fiscal la interpretación del recurrente de que la figura de la sustitución que contempla el segundo apartado de la resolución de 2 de octubre incluya la delegación de voto, por lo que entiende que el acuerdo de 9 de octubre de 2018 no vulnera el artículo 23.2 CE.

Finalmente, aduce que el acuerdo no carece de motivación ya que el informe de los servicios jurídicos al que se remite el acuerdo integra dicha motivación. Por otra parte, señala que el Reglamento del Parlamento de Cataluña no prevé la audiencia para la adopción de acuerdos de la mesa que reclama el recurrente por lo que concluye que no se vulneró el *ius in officium* del recurrente en amparo.

9. Por providencia de 12 de julio de 2022, se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*

La cuestión suscitada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018, por el que se dejaron sin efecto los acuerdos de dicho órgano rector de la Cámara de 4 y 8 de octubre de 2018, y la vía de hecho subsiguiente consistente en no computar el voto delegado del ahora recurrente en amparo, han vulnerado su derecho a ejercer su cargo público.

El recurrente alega, en los términos que se han expuesto con detalle en los antecedentes de esta sentencia, que dicho acuerdo infringe los derechos reconocidos en el artículo 23.2 CE en conexión con el artículo 23.1, el artículo 3 del Protocolo adicional núm. 1 al CEDH, y el artículo 25 PIDCP, por haber dejado sin efecto las delegaciones de voto admitidas por la mesa de la Cámara con fecha de 5 de junio de 2018, aceptadas por el acuerdo de la mesa de 4 de octubre de dicho año. A su juicio, la delegación de voto no está vedada por la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, que no suspendió los derechos de los diputados, entre otros, del recurrente en amparo. Además, aduce que el acuerdo carece de motivación, es arbitrario, y la mesa no era el órgano competente para su adopción, y que la negación de los efectos jurídicos de la delegación vulnera el artículo 23.2 CE. Finalmente, alega que el auto de 9 de julio de 2018, del magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, no podía servir de base para la suspensión del diputado recurrente en amparo, entendiendo, a su vez, que dicho acuerdo incurre en la vulneración de derechos fundamentales.

La representación del Parlamento de Cataluña, tal y como se ha dado cumplida cuenta en los antecedentes de esta sentencia, solicita la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, la desestimación del recurso. El Ministerio Fiscal, por su parte, solicita que se desestime el recurso de amparo.

2. *La especial trascendencia constitucional del recurso*

Por providencia de 12 de febrero de 2019, el Tribunal apreció que el presente recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional por dos motivos: (i) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque (ii) el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal (entre otras muchas las SSTC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 2; 46/2018, de 26 de abril, FJ 3, y 65/2022, de 31 de mayo, FJ 2) los recursos de amparo regulados en el artículo 42 LOTC “tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo, en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados […] lo que sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra (STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, entre otras)”. En el mismo sentido, SSTC 42/2019, de 27 de marzo, FJ 2; 110/2019, de 2 de octubre, FJ 1, y 97/2020, de 21 de julio, FJ 2 B) a), entre otras resoluciones.

3. *Delimitación del objeto y fundamento del recurso de amparo*

a) Como se ha expuesto en los antecedentes de esta sentencia, la demanda delimita el objeto del recurso de amparo al afirmar que el mismo se interpone contra “el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018 por el que se dejaron sin efecto los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 4 y 8 de octubre de 2018, en relación con la delegación de voto del diputado Carles Puigdemont i Casamajó”, así como contra la vía de hecho subsiguiente consistente en no computar el “voto delegado” de dicho diputado. Atendiendo a lo expuesto en la demanda, la queja principal que el recurrente en amparo dirige a dicho acuerdo, y a la vía de hecho subsiguiente, es la vulneración del derecho a ejercer su cargo público por haberle privado de su derecho al voto, al dejar sin efecto o suspender la delegación de voto del recurrente en amparo.

b) Además, el recurrente formula alegaciones sobre la nulidad del auto de 9 de julio de 2018, del magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, que, tal y como advierte el Ministerio Fiscal, no serían imputables al acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña que se impugna en el presente recurso de amparo. Este recurso se encauza por la vía del artículo 42 LOTC y en él se impugnan tan solo el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018, y la vía de hecho subsiguiente consistente en no computar el voto delegado de dicho diputado. Ningún acto u omisión directamente imputable a otro poder público podría ser enjuiciable en el presente procedimiento. Como afirmamos en la STC 97/2020, de 21 de julio, FJ 3 B), “reproches de tal género al Poder Judicial —cuyo cauce exclusivo sería el del artículo 44 LOTC— no solo empañan la necesaria claridad que cabría esperar de la demanda de amparo (artículo 49.1 LOTC). Desvirtúan también el sentido o dirección de algunas de sus fundamentaciones jurídicas y causas de pedir, lo que obliga ahora a la consiguiente precisión y determinación sobre lo que no puede ser imputable a los actos impugnados ni pretendido, por tanto, en el actual recurso”.

En definitiva, el objeto del presente recurso de amparo ha de quedar delimitado a resolver si el acuerdo de la mesa del Parlamento de 9 de octubre de 2018, al dejar sin efecto los acuerdos de la mesa de 4 y 8 de octubre han incurrido en las vulneraciones aducidas en la demanda. Las alegaciones sobre el auto de 9 de julio de ese mismo año no serían imputables a dicho acuerdo de la mesa, única resolución aquí enjuiciable [en este sentido, SSTC 97/2020, FJ 3, y 69/2021, de 18 de marzo, FJ 3 b)].

4. *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al ejercicio del cargo representativo (artículo 23.2 CE*)

Desde las SSTC 10/1983, de 21 de febrero, y 32/1985, de 6 de marzo, FFJJ 2 y 3, respectivamente, como hemos recordado en STC 56/2022, de 5 de abril, el Tribunal tiene sentado que el derecho a acceder a los cargos públicos de naturaleza representativa implica asimismo el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley y con los reglamentos parlamentarios, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas. Sin embargo, la Constitución no consagra en el artículo 23.2 un derecho fundamental al respeto de todas y cada una de las prescripciones de aquellos reglamentos, de tal modo que el derecho constitucional de los representantes, y en particular su *ius in officium*, solo podrá considerarse violado si las contravenciones de las normas internas de las asambleas afectan al núcleo de los derechos y facultades de los representantes o, en otros términos, a su estatuto constitucionalmente relevante. Por lo demás, los órganos de las Cámaras cuentan para la aplicación de las normas internas con un margen de interpretación reconocida por el Tribunal [entre otras, SSTC 109/2016, de 7 de junio, FJ 3; 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4; 34/2018, de 12 de abril, FJ 4; 110/2019, FJ 2 A), y 56/2022, de 5 de abril, FJ 3].

Pues bien, atendiendo a la delimitación del objeto del recurso de amparo que hemos realizado en el fundamento jurídico anterior, el derecho que se dice vulnerado por el recurrente en amparo sería el derecho de voto y, como ha establecido la STC 361/2006, de 18 de diciembre, FJ 3, el derecho de voto de los parlamentarios es uno de los que se integran en su *ius in officium* (STC 65/2022, de 31 de mayo, FJ 3).

5. *Sobre la aducida conculcación del derecho del recurrente al ejercicio del cargo de diputado*

A) La demanda, en los términos que se han expuesto pormenorizadamente en los antecedentes de esta sentencia, fundamenta la vulneración del derecho del recurrente al ejercicio de su cargo de diputado en que el acuerdo objeto del presente recurso de amparo habría dejado sin efecto los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 4 y 8 de octubre de 2018, en relación con la delegación de voto del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó. Se dirige también contra la vía de hecho subsiguiente consistente en no computar el voto delegado. Todo ello habría privado al recurrente del derecho al voto.

a) Como se ha expuesto en los antecedentes, el día 4 de junio de 2018, tuvo entrada en el registro del Parlamento de Cataluña escrito del recurrente en amparo por el que expresaba que, con motivo de su situación actual que le incapacitaba a asistir a los plenos y a las comisiones del Parlamento de Cataluña, delegaba su voto en las sesiones del Pleno al portavoz del grupo parlamentario, don Albert Batet i Canadell, dejando sin efecto la delegación efectuada a favor de doña Elsa Artadi i Villa; y en las sesiones de la Comisión de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia al diputado don Francesc de Dalmases i Thió, portavoz del grupo parlamentario en la comisión. La mesa de la Cámara, en reunión de 5 de junio de 2018, admitió a trámite la delegación de voto de don Carles Puigdemont i Casamajó a favor de don Albert Batet i Canadell con efectos durante las sesiones plenarias en las que no estuviese presente; y también acordó expresamente dejar sin efecto la delegación de voto admitida a trámite por la mesa en su sesión del día 3 de abril de 2018. Asimismo, acordó admitir a trámite la delegación de voto de don Carles Puigdemont i Casamajó a favor de don Francesc de Dalmases i Thió, con efectos durante las sesiones de la Comisión de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia en las que no estuviese presente.

El día 4 de octubre de 2018, el portavoz del grupo parlamentario de Junts per Catalunya, don Albert Batet i Canadell dirigió un escrito a la mesa del Parlamento de Cataluña comunicando que continuaría votando en representación de, entre otros, el diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, de acuerdo con los escritos que se adjuntaban, entre los que se encontraba el citado escrito del recurrente en amparo, de fecha 4 de junio, en el que comunicaba a la mesa de la Cámara su delegación de voto. El mismo día 4 de octubre, entre otros, el diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, dirigió un escrito a la mesa del Parlamento de Cataluña en el que verificaba que el escrito del portavoz del grupo parlamentario Junts per Catalunya respondía a su voluntad, de acuerdo con la resolución del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018.

También el día 4 de octubre la mesa de la Cámara adoptó el acuerdo de que dichos escritos “tienen los efectos jurídicos que derivan de la resolución del Parlamento de Cataluña sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarlos de diversos diputados”. Contra este acuerdo varios grupos parlamentarios presentaron solicitudes de reconsideración, que fueron desestimados por acuerdo de la mesa de 8 de octubre. El día 9 de octubre, la mesa adoptó el acuerdo de (i) dejar sin efecto su acuerdo de fecha 4 de octubre de 2018, por el que se atribuía efectos jurídicos, derivados de la resolución del Parlamento de Cataluña sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de varios diputados, del pasado 2 de octubre, a los escritos del grupo parlamentario de Junts per Catalunya (NR 17981) y de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó (NR P-E 505), don Jordi Turull i Negre (NR 18044), don Josep Rull i Andreu (NR 18045) y don Jordi Sànchez i Picanyol (NR 18046), y de (ii) trasladar al grupo parlamentario y a los diputados a que se refiere la letra a) la conveniencia de que presenten nuevos escritos que se adecúen al contenido de la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018, que ahora es objeto del presente recurso de amparo.

b) Delimitado de esta manera el objeto del recurso de amparo, para su resolución resulta necesaria la aplicación de la STC 96/2022, de 12 de julio, que ha resuelto el recurso de amparo núm. 5887-2018, interpuesto por diputados del grupo parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña.

En la citada STC 96/2022, FJ 4, constatamos que el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 había comunicado a la Cámara la suspensión, *ex* art. 384 *bis* LECrim, de los derechos de los diputados precisamente mencionados en su auto de 9 de julio de 2018 (FJ 4), diputados entre los que se encuentra el ahora recurrente en amparo. Esta circunstancia resulta también aquí determinante para la resolución del presente recurso de amparo pues, como ya se apreció en la STC 96/2022, la comunicación al Parlamento ha tenido lugar antes de la adopción de todos esos acuerdos. Tras referirnos a la doctrina de este tribunal sobre el artículo 384 *bis* LECrim, a la que nos remitimos [FJ 4 A)], llegamos a la conclusión de que los “diputados concernidos por la suspensión acordada por el auto de 9 de julio de 2018 y en virtud de los efectos *ex lege* de la medida del art. 384 *bis* LECrim, carecían del ejercicio del derecho al voto” [FJ 4 B)] y que “no se puede delegar un derecho de cuyo ejercicio está desposeído su titular” [FJ 4 A) b)].

En consecuencia, el ahora recurrente en amparo no podía delegar su voto porque por aplicación del artículo 384 *bis* LECrim estaba automáticamente suspendido en el ejercicio del cargo y en los derechos y deberes establecidos en el reglamento del Parlamento de Cataluña y, entre estos derechos, del derecho al voto. Por lo tanto, ninguna vulneración de su derecho al voto puede derivarse del acuerdo de la mesa de la Cámara de 9 de octubre de 2018.

B) Por otra parte, la demanda alega que el acuerdo objeto del presente recurso de amparo carece de toda motivación y la mesa del Parlamento no sería el órgano competente para su adopción.

a) La queja de falta de motivación no puede prosperar.

Se ha de tener en cuenta que la autonomía parlamentaria garantizada constitucionalmente (artículo 72 CE) implica otorgar a los órganos rectores de las cámaras “un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria que este tribunal no puede desconocer” [STC 69/2021, de 18 de marzo, FJ 5 B), y STC 34/2018, FJ 3 c), con cita a su vez de la STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 b)]. Además, el Tribunal Constitucional, “ante la denuncia de falta de motivación de acuerdos de órganos de las diferentes cámaras ha entendido que la misma ha podido ser expresada tanto en el acuerdo inicial, como en la contestación a la solicitud de reconsideración (en este sentido, STC 173/2020, de 19 de noviembre, FJ 3), y también en el acta de la reunión en la que se adoptó el correspondiente acuerdo (STC 110/2019, de 2 de octubre, FJ 4)” [SSTC 69/2021, FJ 5 B), y 137/2021, de 29 de junio, FJ 4 e)].

En este caso, conforme ha quedado constancia en los antecedentes de esta sentencia, la mesa adoptó el acuerdo teniendo en cuenta el informe jurídico de los servicios de la Cámara. En concreto, se había acordado solicitar, con fecha de 8 de octubre de 2018, a los servicios jurídicos del Parlamento un informe sobre la adecuación de los escritos de 4 de octubre de los diputados del grupo parlamentario Junts per Catalunya al que anteriormente nos hemos referido, a la resolución del Pleno de 2 de octubre. En el acta de la mesa del Parlamento de 9 de octubre consta como punto del orden del día el informe de los servicios jurídicos de la Cámara sobre los efectos de los escritos del grupo parlamentario Junts per Catalunya y otros cuatro diputados, a la vista del cual la mesa de la Cámara adoptó el acuerdo ahora impugnado. Por lo tanto, ha de entenderse satisfecha la exigencia de motivación del acuerdo, y en consecuencia no cabría tildar de arbitraria la interpretación aun en la hipótesis de que no sea la única posible, que la mesa del Parlamento de Cataluña realizó en dicho acuerdo [en un sentido similar, STC 69/2021, FJ 5 B)].

b) Tampoco cabe acoger la queja de que el acuerdo fuera adoptado por un órgano incompetente. El acuerdo de la mesa del Parlamento de 9 de octubre de 2018 deja sin efecto los acuerdos de dicho órgano de la Cámara de 4 octubre de 2018. Si el recurrente entiende que dicho órgano de la Cámara era el competente para la adopción del acuerdo de 4 de octubre, no hay razón alguna para entender que no lo era para adoptar el acuerdo que dejaba sin efectos el mismo, cuanto más en la medida en que, como afirma la representación del Parlamento de Cataluña, dicho acuerdo fue adoptado conforme a las funciones que a la mesa corresponden al amparo del artículo 37.3 RPC.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó.

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

Dada en Madrid, a doce de julio de dos mil veintidós.

Voto concurrente que formulan el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 197-2019

En ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con total respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulamos el presente voto.

En la medida en que la sentencia acude a la argumentación contenida en la que resolvió el recurso de amparo núm. 2388-2018, este voto remite, en su integridad, al que se formuló a la STC 65/2022, de 31 de mayo.

Madrid, a doce de julio de dos mil veintidós.

SENTENCIA 98/2022, de 12 de julio de 2022

Pleno

(BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:98

Cuestión de inconstitucionalidad 4701-2020. Planteada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el inciso primero del artículo 92.7 del Código civil, en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio.

Protección de la infancia y de la familia, interés superior del menor y libre desarrollo de la personalidad: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por indebida formulación del juicio de relevancia.

1. En las cuestiones de inconstitucionalidad, no basta con que el órgano judicial considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacerse el requisito del juicio de relevancia, ya que la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, pero no es condición suficiente (SSTC 255/2015,17/1981 y 156/2014) [FJ 2].

2. La ausencia o falta de consistencia del esquema argumental, dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, determina la inadmisibilidad de la cuestión de constitucionalidad por falta de relevancia, pues al Tribunal no le corresponde sustituir o rectificar el criterio del órgano judicial al respecto (STC 44/2019) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4701-2020, promovida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Jerez de la Frontera, en relación con el art. 92.7 en su inciso primero del Código civil, en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por posible vulneración del principio del interés superior del menor (art. 39.2 y 4 CE), del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), del derecho a la vida familiar (arts. 10.1 y 39.1 CE, en relación con el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), y el derecho a la vida privada (art. 10.1 CE en relación con el art. 8 del Convenio). Han intervenido y formulado alegaciones el fiscal general del Estado y el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 7 de octubre de 2020, el letrado de la administración de justicia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Jerez de la Frontera remitió testimonio del auto de 28 de septiembre de 2020, por el que el referido juzgado planteó cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso primero del art. 92.7 del Código civil (en adelante, CC). Junto al testimonio de la referida resolución, se remitieron en soporte digital las actuaciones íntegras practicadas en ese procedimiento.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional, son los siguientes:

a) El 11 de marzo de 2019, doña M.J.V.C., presentó demanda divorcio contra don J.J.C.M., que fue turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Jerez de la Frontera (divorcio contencioso 531-2019), en la que se solicitaba la custodia exclusiva de los dos hijos menores del matrimonio y, subsidiariamente, la custodia compartida. En su contestación de la demanda el señor C.M., solicitó la custodia compartida.

b) Por auto de 24 de septiembre de 2019, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Jerez de la Frontera, tras apreciar la existencia de indicios de varios delitos —de maltrato (art.153.1 del Código penal, en adelante, CP), amenazas (art.169.2 CP), acoso (art.172 ter CP) y contra la libertad sexual (art. 179 CP), así como una situación objetiva de riesgo— dictó orden de protección a favor de la señora V.C., acordando como medidas cautelares penales la prohibición de aproximación del señor C.M., y la de comunicarse con ella por cualquier medio. También se atribuyó la custodia de los hijos menores a la madre y se estableció el régimen de visitas del padre, con entregas y recogidas a través del punto de encuentro familiar. De la lectura del auto se deduce que a doña M.J.V.C., también se le atribuyó la condición de investigada.

c) Por auto de 14 de noviembre de 2019, el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Jerez de la Frontera aceptó el requerimiento de inhibición a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1, remitiéndole las actuaciones de conformidad con el art. 87 *ter* de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) y art. 49 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC); y por auto de 24 de marzo de 2020, se prorrogaron las medidas civiles adoptadas en el auto por el que se acordó la orden de protección de doña M.J.V.C.

d) En el acto de la vista del procedimiento de divorcio núm. 23-2020, seguido ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm.1 de Jerez de la Frontera, ambas partes manifestaron que, en relación con las medidas a adoptar respecto de sus hijos menores, habían llegado al acuerdo de solicitar la guardia compartida por periodos semanales. El Ministerio Fiscal informó desfavorablemente al considerar que, en un caso como este, el art. 92.7 CC impedía el ejercicio conjunto de la custodia.

e) Por providencia de 15 de julio de 2020, el órgano judicial acordó dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 92.7 CC. En esta providencia el juzgado puso de manifiesto a las partes que el referido precepto podía resultar contrario a los arts. 10.1, 18.1, 39.1, 39.2 y 39.4 CE, todos ellos en relación con el art. 10.2 CE.

f) El Ministerio Fiscal consideró procedente el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. También estuvo de acuerdo la representación procesal de doña M.J.V.C. Por el contrario, la representación procesal de don J.J.C.M., consideró que no era necesario plantearla, al entender que la decisión relativa a la procedencia de la custodia compartida debía adoptarse atendiendo a los intereses del menor, con independencia de la situación procesal en la que se encuentren sus progenitores. No obstante, alega también que, en el caso de que se planteara la cuestión suscitada, debería versar sobre si en un caso como el del presente supuesto, en el que tanto los menores como los progenitores están de acuerdo en que la custodia ha de ser compartida, se puede denegar tal régimen en virtud de lo dispuesto en el art. 92.7 CC. A su juicio, el art. 39 CE en relación con el art. 10.2 CE impiden llegar a esa conclusión.

g) Por auto de 28 de septiembre de 2020, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Jerez de la Frontera acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso primero del art. 92.7 CC, al considerar que podía lesionar los arts. 39.2 y 4 CE por vulnerar el principio que exige actuar atendiendo al interés superior del menor; el principio que garantiza el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE); el derecho a la vida familiar (art. 10.1 y 39.1 CE), y el derecho a la vida privada (art. 10.1 CE en relación con el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH).

3. En el auto de planteamiento, tras hacer una breve referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, indicando que el proceso penal en que se adoptaron las medidas de protección se sigue en el propio juzgado, y que estas continúan vigentes, se pone de manifiesto que en este caso, salvo la circunstancia de que el padre de los menores posee la condición de investigado por un delito relacionado con la violencia de género y la madre tiene también tal condición por un delito de violencia doméstica conexo con los imputados al padre, no existen motivos que justifiquen la denegación de la custodia compartida, pues ambos progenitores están de acuerdo en que esta medida es la más conveniente para los hijos menores. Se indica también que la razón por la que el fiscal no la apoya es únicamente porque lo impide el precepto cuestionado.

El órgano judicial advierte que los progenitores, desde el momento de su separación, han optado por un sistema de custodia conjunta, régimen que no ha sido desfavorable para los niños. También manifiesta que, según han declarado tanto el padre como la madre, los menores desean continuar con ese régimen.

A juicio del órgano judicial, la única causa que podría justificar la denegación del régimen de custodia compartida es que, en este caso, el respeto mutuo entre los progenitores en sus relaciones personales, que es uno de los criterios que ha de valorarse para decidir si procede otorgar la guardia conjunta, juega en contra de esta opción. No obstante, entiende que, según ha establecido el Tribunal Supremo, las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes, ni irrelevantes para determinar el régimen de custodia, pues solo se convierten en relevantes cuando afectan negativamente al interés del menor (STS de 7 de junio de 2013, recurso núm. 1128-2012). Por ello, considera que como en este supuesto, el deterioro de las relaciones entre los padres que pudiera derivarse de la pendencia de un proceso penal no ha afectado a los hijos menores —conclusión que deduce del hecho que fuera este el sistema que siguieron hasta que se adoptaron medidas provisionales en la orden de protección concedida a la madre— el único motivo por el que no puede acordar la custodia compartida es la prohibición establecida en el precepto cuestionado.

El órgano judicial que plantea la cuestión sostiene que los antecedentes parlamentarios de esta norma no permiten interpretarla en el sentido de considerarla inaplicable cuando se estime que el interés superior del menor exige que la custodia se ejerza de forma conjunta. Y a la misma conclusión le lleva su análisis sistemático, pues, según afirma, a diferencia de lo que ocurre con otros apartados del art. 92 CC en los que se establecen criterios de ponderación para identificar el interés general del menor, el inciso cuestionado establece una prohibición taxativa, que no permite excepciones ni matizaciones. Por todo ello, defiende que “si es el legislador quien ha determinado con carácter general cuál es el interés de los menores ante un supuesto de hecho definido en la ley, no puede el juez prescindir de aquella determinación legal incluso en el caso de que se considere que la ponderación efectuada por el legislador le impide resolver del modo más favorable al menor directamente concernido en ese asunto” y por esta razón considera que no puede inaplicar este precepto aunque considere que en el caso que está enjuiciado la custodia compartida pueda ser mejor para el menor.

Se afirma, por otra parte, que la regla que contiene el inciso cuestionado del art. 92.7 CC es aplicable a todos los casos en los que se solicite la custodia compartida, ya sea por uno o por ambos progenitores y haya una causa penal por violencia doméstica en curso contra alguno de ellos. Asimismo se entiende que el precepto, aunque literalmente se refiere al supuesto en el que “cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal”, ha de aplicarse también en los casos en los que son ambos progenitores los que están incursos en tales procesos, pues si el legislador considera que la custodia compartida no es compatible con un contexto familiar en el que alguno de los progenitores está incurso en un proceso penal por violencia familiar esa incompatibilidad concurrirá, con mayor motivo, cuando son ambos progenitores los que han podido incurrir en esa conducta delictiva.

Las razones expuestas llevan al órgano judicial que plantea la cuestión a apreciar que la única interpretación plausible del inciso primero del art. 92.7 CC es considerar que el legislador quiso prohibir de manera absoluta la custodia compartida cuando alguno de los progenitores esté incurso en algún proceso penal por alguno de los delitos indicados en la norma. Pone de manifiesto, además, que esta es la conclusión a la que ha llegado el Tribunal Supremo, citando, entre otras, la STS de la Sala de lo Civil —sección primera— de 4 de febrero de 2016 (núm. de recurso de casación 3016-2014), en la que se sostiene que “la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto en sus relaciones personales que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad”.

El juzgado que plantea la cuestión considera que el inciso primero del art. 92.7 CC es inconstitucional, porque vulnera el principio de protección del interés superior del menor que consagra el art. 39 CE en sus apartados, 1, 2 y 4, y supone una injerencia desproporcionada en la vida familiar, que es contraria al art. 10.1 CE en relación con el art. 8 CEDH; en la vida privada, que infringe el principio que garantiza el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y art. 8 CEDH y en el derecho a la intimidad personal y familiar. Junto a ello se invoca el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño que dispone que “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” y el art. 24.2 de la Carta de derechos fundamentales que recoge este mismo principio. Se cita, asimismo, jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que resuelve el caso tomando en consideración el principio que exige actuar de acuerdo con el interés superior del menor (SSTEDH de 7 de marzo de 2017, asunto *R.L.y otros c. Dinamarca*, §66; de 10 de febrero de 2015, asunto *Penchevi c. Bulgaria*, § 75, y de 8 de julio de 2003, asunto *Sahin c. Alemania*, §66).

También se señala que el art. 39 CE, en sus apartados 2 y 4, recoge implícitamente el principio del interés superior del menor (STC 99/2019, de 18 de julio, FJ 7) y que este principio se encuentra expresamente recogido en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil.

Sobre este principio insiste en que ha inspirado la regulación de la custodia compartida, así como la jurisprudencia recaída sobre estas normas, advirtiendo que enuncia un concepto jurídico indeterminado que no puede definirse en abstracto, sino que ha de ser identificado en el caso concreto y en función de las circunstancias concurrentes. Ahondando en el régimen de custodia compartida, afirma que el art. 92.8 CC excepcionalmente permite que el juez la acuerde, aunque solo la solicite uno de los progenitores, si solo así se protege adecuadamente el interés superior del menor. Sin embargo, el inciso cuestionado, al no prever ninguna excepción basada en el interés superior del menor e impedir la custodia compartida cuando se den las circunstancias que esta norma prevé (que cualquiera de los progenitores este incurso en un delito relacionado con la violencia doméstica), está limitando el principio de protección del menor que se deriva del art. 39.2 y 4 CE.

Se pone de manifiesto que de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se desprende que la esencia de la vida familiar protegida por el art. 8 CEDH es la convivencia y que los progenitores y los hijos puedan disfrutar de su compañía mutua constituye un elemento fundamental de la noción de vida familiar (se cita la STEDH de 26 de marzo de 2013, asunto *Zorica Jovanović c. Serbia*, § 68). De ahí que cualquier medida que impida ese disfrute constituye una injerencia en el derecho protegido en el art. 8 CEDH (se cita la STEDH de 5 de abril de 2005, asunto *Monory c. Rumanía y Hungría*, §70). De esta jurisprudencia deduce que el art. 8 CEDH preserva las relaciones entre los progenitores y los hijos con la mayor amplitud posible, por lo que solo pueden ser limitadas cuando lo aconseje el interés superior del menor en atención a las circunstancias concurrentes. Esta consideración lleva a sostener que la prohibición de la custodia compartida que contiene el inciso primero del art. 92.7 CC, constituye una injerencia en el derecho a la vida familiar y a la vida privada que garantiza el art. 8 CEDH.

Afirma también que, aunque la Constitución Española no reconoce el derecho a la vida familiar y a la vida privada, ello no significa que este derecho no tenga protección constitucional, pues su tutela está garantizada por los principios que garantizan el libre desarrollo de la personalidad y que aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia (arts. 10.1 y 39.1 CE), citando las SSTC 53/1995, de 11 de abril, FFJJ 3 y 8; 93/2013, de 23 de abril, FJ 8; 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 7; 131/2016, de 18 de julio, FJ 6, y 81/2020, de 15 de julio, FJ 11. Por ello, considera que el inciso cuestionado puede ser lesivo de los citados principios constitucionales. Se señala que la proyección de la paternidad y maternidad forma parte del ámbito restringido en el que se desenvuelve la propia personalidad, por lo que se encuentra protegido por el art. 10.1 CE.

El órgano judicial que plantea la cuestión analiza a continuación si las limitaciones que impone el art. 92.7 CC al principio de protección del menor que se deriva del art. 39.2 y 4 CE; al principio que garantiza el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE); a la protección de la familia que garantiza el art. 39.1 CE, en relación con el derecho a la vida familiar y privada (art. 8 CEDH) persiguen una finalidad legítima y si son razonables y proporcionadas.

A su juicio, esta norma tiene una finalidad legítima pues, por una parte, intenta preservar a los hijos de cualquier forma de violencia que pudieran padecer directamente o indirectamente (si se ejerce sobre el otro progenitor) y, garantizar un adecuado desarrollo del régimen de custodia, pues si la relación entre los padres ha sido o es violenta podría repercutir en el bienestar de los menores; y, por otra, pretende proteger a las víctimas de violencia doméstica, pues no es aceptable colocar a quien ha padecido esta situación abusiva en régimen de igualdad con su victimario, en orden a establecer una relación continuada de colaboración que permita el adecuado desenvolvimiento del régimen de custodia compartida. No obstante, considera que si tales medidas no garantizan el interés del menor las referidas finalidades no podrán considerarse constitucionalmente legitimadas, lo que requiere un examen individualizado de cada caso.

De este modo, el art. 92.7 CC, al no establecer ninguna excepción a la prohibición de la guardia conjunta en los casos de violencia familiar, podría no estar atendiendo al interés superior del menor, pues, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, pudiera ser que el interés superior del menor exigiera otorgar la guarda conjunta a los progenitores, que es, a su entender, lo que ocurre en el caso del que trae causa la presente cuestión.

Se señala, además, que en el Código civil no se impide atribuir la custodia individual a un progenitor que esté incurso en un proceso penal relacionado con la violencia doméstica, pero sí prohíbe otorgar la custodia compartida, lo que podría dar lugar a atribuir la guardia a un progenitor sobre quien el legislador, en el inciso cuestionado, ha proyectado una sospecha de inhabilidad para el desempeño de su responsabilidad basándose en la pendencia de un proceso penal seguido contra él por violencia familiar. Por ello considera que en estos casos la prohibición de custodia compartida no es acorde con el interés del menor, pues si su finalidad es apartar al menor de un peligro (del progenitor al que se atribuye la conducta delictiva en el ámbito familiar), la norma resulta irrelevante porque no impide que el menor acabe bajo su custodia. Se afirma también que la prohibición que esta norma establece no resulta necesaria, pues se conseguiría el mismo fin estableciendo una excepción que, con las cautelas precisas, permita establecer la guardia conjunta, cuando de las circunstancias del caso resulte que ese régimen de custodia se adecúa mejor al interés superior del menor.

Por todo ello considera que el inciso primero del art. 92.7 CC podría ser contrario al principio que impone actuar atendiendo al interés superior del menor (art. 39.2 y 4 CE); al principio que garantiza el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE); al derecho a la vida familiar (arts. 10.1 y 39.1 CE en relación con el art. 8 CEDH), y al derecho a la vida privada (art. 10.1 CE en relación con el art. 8 CEDH), y, en consecuencia, acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del referido inciso.

4. El Pleno de este tribunal, mediante providencia de 15 de diciembre de 2020, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), reservar para sí el conocimiento de la misma, dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme al art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y a la fiscal general del Estado, para que se personaran y formularan las alegaciones pertinentes. Asimismo, se acordó comunicar la citada providencia al Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Jerez de la Frontera, para que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta la resolución definitiva de la cuestión.

5. Los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado se personaron mediante sendos escritos de 13 y 18 de enero de 2021, en los que ofrecían su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El abogado del Estado, por escrito registrado en este tribunal con fecha de 15 de enero de 2021, tras formular las alegaciones que estimó oportunas, solicitó la desestimación de la cuestión.

En primer lugar, destaca el carácter provisional de la medida prohibitiva del art. 92.7 CC, en el seno del procedimiento civil, en tanto se esclarece la responsabilidad penal o la culpabilidad del progenitor imputado o acusado de graves delitos en el ámbito familiar. A su entender, la disposición no vulnera el art. 39 CE, dado que la finalidad de protección del menor que persigue es evidente. Subraya que no consiste en una sanción a los progenitores, sino simplemente una medida preventiva adoptada por el legislador en contemplación de la gravedad de los delitos en los que podrían estar en curso y al riesgo al que podría estar sometido el menor. Advierte, en este sentido, que la legitimidad del órgano judicial y la función propia que está llamado a cumplir en un Estado de Derecho, habida cuenta de la importancia de la regulación de las relaciones familiares y del interés del menor, no es incompatible con que, en orden a la prevención de determinados casos graves, el legislador pueda establecer la interdicción del otorgamiento de la custodia compartida a los progenitores. Se trata, en definitiva, de proteger preventivamente los intereses del menor ante o sobre la base de la comprobación de unos hechos objetivos y graves que el legislador ha ponderado.

Advierte la abogacía del Estado que no puede interpretarse el primer inciso de la norma cuestionada sin tener en consideración el segundo, pues cuando todavía no existe imputación o acusación penal, queda a la valoración del juez, a la vista de las circunstancias en las que se encuentra el menor, la decisión acerca de cuál sea el régimen de custodia más adecuado. A su juicio, la prevención que el legislador ha introducido tiene tan solo carácter provisional y su objetivo es proteger un bien o interés constitucional que en ese momento debe considerarse más digno de tutela que el de la custodia compartida, como situación en principio más deseable, lo que encauza adecuadamente con los principios garantizados por los arts. 39 y 10 CE y por los acuerdos internacionales suscritos por España en orden a la protección del menor (especialmente con el art 2.2 de la Convención de derechos del niño, que insta a los órganos legislativos adoptar cuantas medidas sean necesarias para la protección del niño atendiendo siempre a su interés superior).

Por lo expuesto, entiende el abogado del Estado que el precepto objeto de la cuestión resulta constitucional, sin que se aprecie en él vulneración alguna en materia de protección de la familia, de los derechos del menor y del derecho a la intimidad, por lo que solicita la desestimación de la presente cuestión.

7. La fiscal general del Estado presentó sus alegaciones el 12 de febrero de 2021, solicitando igualmente la desestimación de la cuestión.

Comienza su exposición delimitando los derechos fundamentales y principios constitucionales afectados por el cuestionado art. 92.7 CC, subrayando cómo el primero de ellos es el de protección o satisfacción del interés superior del menor que consagra el art. 39 CE en sus apartados 2 y 4. Así, tras recordar la doctrina constitucional, normativa y tratados internacionales sobre la protección del menor, concluye que se trata de un bien constitucional suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan otros derechos y principios constitucionales. Por lo demás, sostiene que, efectivamente, también está concernida la vida familiar y privada de las partes pues, aunque la no convivencia de los padres no pone fin a la vida familiar (STEDH de 21 de junio de 1988, asunto *Berrehab c. Países Bajos*, § 21), lo cierto es que “el art. 8 del CEDH implica el derecho de un progenitor a obtener medidas adecuadas para reunirse con su hijo y la obligación de las autoridades nacionales de adoptarlas” (*Eriksson c Suecia*, 22 de junio de 1989, § 71; *Olsson c. Suecia*, 27 de noviembre de 1992, § 90; *Saleck Bardi c. España*, 24 de mayo de 2011, § 53); derecho a la vida familiar que, aun no reconocido expresamente en la Constitución Española, no por ello carece de protección constitucional (STC 236/2007, de 7 de noviembre).

A continuación, procede a realizar el juicio de proporcionalidad de la medida legislativa contenida en el art. 92.7 CC, como presupuesto de constitucionalidad de la misma. Así, comenzando con la legitimidad constitucional de la finalidad perseguida por la norma cuestionada, concluye que, al ser la preservación de los hijos de cualquier forma de violencia directa o indirecta y, a su vez, la protección de las víctimas de violencia de género, debe considerarse constitucionalmente legítima, pues tanto el art 39 CE incorpora este mandato dirigido a todos los poderes públicos, como ostentan la naturaleza constitucional de fundamentales los derechos a la vida, integridad, libertad y seguridad. Respecto al objetivo de salvaguardia de menores y madres hace hincapié en que se trata de un objetivo único e inescindible, porque solo si hijos y madres son protegidos, quedarán protegidos individualmente cada uno de ellos.

En cuanto al juicio de adecuación, tras examinar la norma en su contexto histórico y normativo, su evolución en otros textos nacionales e internacionales y dar cuenta de la situación real en que se encuentran los niños y niñas víctimas de violencia doméstica o que conviven con madres que la padecen, concluye que hay unanimidad en la apreciación de su consideración como víctimas que sufren una situación gravemente dañina para su evolución y desarrollo psicosocial, a lo que debe añadirse el riesgo de ser utilizados como instrumento de control y maltrato a la mujer. Por consiguiente, a juicio del Ministerio Fiscal, la prohibición contenida en el art. 92.7 CC es adecuada, en tanto contribuye a una efectiva protección de los menores respecto de un mal cierto y, a su vez, a la protección de sus madres. Advierte, en este sentido, que el hecho de que la prohibición legal afecte solo a la custodia compartida no convierte en inadecuada la norma. Las razones son claras: la previsión legal no excluye que los presupuestos recogidos en la norma se tengan en cuenta por el juzgador para no adjudicar la custodia individual a aquel progenitor que esté incurso en un procedimiento penal por violencia intrafamiliar y, en segundo término, porque el hecho de que no se haya excluido la posibilidad de una custodia individual, no resta la razonabilidad a la norma cuestionada. Todo lo más, podía poner en evidencia la falta de previsión legislativa para aquellos otros supuestos.

En referencia al juicio de necesidad, entiende la fiscal general del Estado que la custodia compartida exige, como presupuesto ineludible, una adecuada relación personal entre los progenitores basada en el respeto mutuo, lo que es incompatible con los supuestos de violencia de género o doméstica, que precisamente por su afectación a la vida familiar se consideran de especial gravedad. Con esta norma prohibitiva se pretende, precisamente, alejar al menor de la elevada tensión que en tales casos existe entre los progenitores y que previsiblemente generará continuos conflictos en la custodia, afectándole negativamente.

En cuanto a la posibilidad sostenida por el órgano judicial que plantea la cuestión de salvaguardar el interés superior del menor introduciendo excepciones a la prohibición del art. 92.7 CC, entiende que supondría en realidad la desaparición de la norma, pues otorgaría al juez un amplio margen de discrecionalidad, equiparable al que le concede los arts. 92.2 y 5 CC cuando no existe violencia familiar, preceptos que indudablemente no satisfacen la finalidad perseguida por el cuestionado que es la de proteger eficazmente a los menores y a sus madres en situaciones excepcionalmente graves de violencia doméstica y/o de género.

Por último, por lo que se refiere a la posibilidad de conseguir el objetivo perseguido por la norma a través de otras medidas menos intrusivas, en concreto, acordando las medidas cautelares reguladas en el art. 544 bis y ter de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), sostiene el Ministerio Fiscal que no convierten en innecesario el art. 92.7 CC. Así, analizando pormenorizadamente las medidas cautelares penales reguladas en el art. 544 *bis* y ter LECrim, y las civiles del art. 65 y 66 de la Ley Orgánica 1/2004, llega a la conclusión de que la prohibición regulada en el art. 92.7, inciso primero, CC satisface las exigencias del principio de necesidad, por cuanto no existen otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de derechos fundamentales o con un sacrificio menor, sean igualmente aptas para proteger a los menores que conviven en entornos violentos como los descritos en el precepto, salvaguardar su superior interés (art. 39 CE) y proteger a las madres.

Finaliza la fiscal general del Estado examinando si las limitaciones al principio de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y a la vida privada y familiar de los litigantes (art. 8 CEDH) están justificadas constitucionalmente por la finalidad de proteger el interés superior del menor y a sus madres que persigue el art. 92.7, inciso primero, CC. Sobre esta particular sostiene que la medida es proporcional, ya que es más beneficiosa y aporta más ventajas al menor que perjuicios para los progenitores pues, protege sin ambages a los hijos y a las víctimas de violencia de género y doméstica, afectando el sacrificio impuesto exclusivamente al régimen de custodia, sin vetar la posibilidad de que el juez acuerde un régimen de visitas y contactos que, una vez ponderadas las circunstancias concurrentes y adoptando las medidas que garanticen la seguridad y la recuperación de los niños y de sus madres (art. 66 de la Ley 1/2004), hagan posible la realización de los derechos de los progenitores a relacionarse con sus hijas e hijos, derecho que en todo caso debe de ceder ante el superior interés de los menores.

Por las razones expuestas, solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

8. Por providencia de 12 de julio de 2022, se acordó señalar ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Delimitación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad*

El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad es el primer inciso del art. 92.7 del Código civil (en adelante, CC), en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de nulidad, separación y divorcio. Dicho precepto dispone que “[n]o procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos”.

El art. 92.7 CC ha sido modificado posteriormente por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia y, después por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código civil, la Ley hipotecaria y la Ley de enjuiciamiento civil, sobre el régimen jurídico de los animales. No obstante, el inciso cuestionado no se ha visto alterado por las citadas reformas legales de 2021.

En el auto mediante el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad se suscita la duda sobre si la norma cuestionada —en cuanto prohíbe que pueda establecerse un régimen de custodia compartida de los hijos menores cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal por violencia de género o doméstica— puede suponer una vulneración de los derechos constitucionales contenidos en los arts. 10.1, 39.1, 39.2 y 39.4 CE. El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Jerez de la Frontera plantea mediante el expresado auto si tal prohibición legal puede constituir una restricción desproporcionada al principio del *favor filii* y del libre desarrollo de la personalidad garantizado por la Constitución española, argumentando que pueden existir supuestos, como ocurre en el que está sometido a su enjuiciamiento, en los que, a pesar de que los progenitores estén incursos en procesos penales por delitos de violencia familiar, el régimen de guarda conjunta sea el más beneficioso para los menores. El juzgado entiende que se puede lograr el mismo resultado perseguido por la norma introduciendo una excepción que, con las cautelas que se consideren necesarias, permita al órgano judicial establecer la custodia conjunta cuando de las circunstancias del caso resulte que ese régimen se adecua mejor al interés superior del menor.

El abogado del Estado y la fiscal general del Estado han solicitado la desestimación de la cuestión. Argumentan sobre el carácter provisional de la medida legal de protección del menor ante situaciones objetivas de grave violencia familiar, que hace primar su mayor beneficio frente a otros bienes o intereses constitucionales.

Por lo que atañe al juicio de proporcionalidad, el Ministerio Fiscal sostiene la legitimidad constitucional de la medida prohibitiva, en tanto trata de preservar a los menores de cualquier forma de violencia y daño físico o moral, que encuentra su fundamento principal en el mandato del art. 39 CE. La interdicción de la guardia compartida, por consiguiente, ha de reputarse adecuada, en tanto contribuye a una efectiva salvaguarda de niños y madres respecto a un mal cierto.

En cuanto al juicio de necesidad, el Ministerio Fiscal sostiene que el inicio de un proceso penal por violencia familiar hace que decaiga el presupuesto esencial para el establecimiento de una custodia compartida, que es una relación de respeto mutuo y buen entendimiento entre los progenitores. Tras analizar otras posibles medidas de protección, concluye que, si bien pudieran resultar menos gravosas para los padres, no serían igualmente aptas para resguardar la integridad física y moral de los menores.

La medida establecida en el art. 92.7 CC, por consiguiente, a juicio del Ministerio Fiscal, debe considerarse proporcionada y ajustada a los cánones que impone la Constitución.

2. *Requisitos procesales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad*

La concurrencia de los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC puede ser examinada no solo en el trámite de admisión previsto en el art. 37 LOTC, sino también en la sentencia que ponga fin al proceso constitucional (entre otras muchas, STC 126/2021, de 3 de junio, FJ 2) y este examen, en tanto que afecta a los presupuestos de admisión, es una cuestión de orden público procesal que puede efectuarse de oficio por el Tribunal (STC 57/2017, de 11 de mayo, FJ 1, que, a su vez, cita las SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 2; 87/1991, de 25 de abril, FJ 1, y 174/1998, de 23 de julio, FJ 1).

Uno de estos requisitos es el llamado juicio de relevancia, que exige que la decisión del proceso *a quo* dependa de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC). Este requisito, como ha declarado de forma reiterada la jurisprudencia constitucional (entre otras, SSTC 1/2016, de 18 de enero, FJ 2; 175/2016, de 17 de octubre, FJ 3; 57/2017, FJ 1, y 64/2019, de 9 de mayo), tiene como finalidad impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita, de manera que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto. Por ello el Tribunal ha afirmado que esta exigencia “constituye uno de los requisitos esenciales de toda cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, al carecer de legitimación para ello” (SSTC 166/2007, de 4 de julio, FJ 7; 10/2015, de 2 de febrero, FJ 2, y 1/2016, de 18 de enero, entre otras muchas).

Como declara la jurisprudencia constitucional (entre otras muchas, STC 255/2015, de 30 de noviembre, FJ 2) para que se cumpla este requisito “debe darse una verdadera ‘dependencia’ (STC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2), o un ‘nexo de subordinación’, entre el fallo del proceso y la validez de la norma cuestionada (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 1). No basta con que el órgano judicial considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacerse el requisito de la relevancia, ya que la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, pero no es condición suficiente (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4, y 156/2014, FJ 2)”.

El Tribunal ha declarado, que el juicio de relevancia ha de ser entendido como el “esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada”. La ausencia o falta de consistencia de este esquema argumental determina la inadmisibilidad de la cuestión de constitucionalidad por falta de relevancia, pues en otro caso al Tribunal “no le corresponde sustituir o rectificar el criterio del órgano judicial al respecto” (STC 44/2019, de 27 de marzo, FJ 2, entre otras muchas).

3. *Insuficiencia del juicio de relevancia realizado por el órgano que plantea la cuestión*

El Tribunal observa que en el apartado 6 del fundamento de Derecho primero del auto de planteamiento se afirma que por auto de 24 de septiembre de 2019 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Jerez de la Frontera se concedió una orden de protección a favor de la señora V.C., consistente en la prohibición de aproximación por parte del señor C.M., a menos de 300 metros y de comunicarse con aquella por cualquier medio. En el auto de planteamiento, apartado 11 del fundamento de Derecho primero, se indica que “[l]as medidas de protección siguen vigentes”.

El órgano judicial no incluye argumentación alguna —a los efectos del juicio de relevancia que formula— en relación con la existencia y efectos de las referidas medidas cautelares de carácter penal. Si, como se afirma en el auto de planteamiento, tales medidas siguen vigentes no es posible atribuir a los padres la custodia compartida. Como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras muchas, SSTS 23/2017, de 17 de enero, FJ 8, y 729/2021, de 27 de octubre, FJ 7), para que este régimen pueda acordarse es preciso que los progenitores puedan tener comunicación entre ellos, pues solo de este modo pueden adoptarse las decisiones consensuadas que esta forma de custodia demanda.

En consecuencia, resulta inevitable concluir que la resolución que haya de dictarse en el proceso *a quo* no depende de la constitucionalidad del art. 92.7 CC, pues el juzgado no ha dilucidado si la imposibilidad de acordar la custodia compartida deriva de lo previsto en esta norma o surge forzosamente de la existencia de unas medidas de protección adoptadas en el proceso penal iniciado por la denuncia formulada por la madre de los menores contra el padre de estos —proceso que se tramita en ese mismo juzgado—. Estas medidas conllevan no solo la prohibición de que el señor C.M. —padre de los menores— pueda aproximarse a la señora V.C. —madre de los menores— a menos de 300 de metros, sino también la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio. No existe, por tanto, la “dependencia” (STC 189/1991, FJ 2), o el “nexo de subordinación” (STC 157/1990, FJ 1) entre la resolución que ha de dictar el juez en el proceso y la validez de la norma cuestionada que la jurisprudencia constitucional exige para tener por válidamente planteada la cuestión, pues, en tanto se aprecie que siguen en vigor las medidas cautelares de orden penal adoptadas para proteger a la madre de los menores, al impedir estas medidas cualquier tipo de comunicación entre los progenitores, hacen inviable el régimen de custodia conjunta que solicitan los padres de los menores, con independencia de lo que establece el art. 92.7 CC.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a doce de julio de dos mil veintidós.

SENTENCIA 99/2022, de 13 de julio de 2022

Pleno

(BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:99

Recurso de inconstitucionalidad 2527-2022. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con el artículo 38.2 a) y 8 y diversos anexos de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León.

Competencias en materia de protección ambiental: nulidad de los preceptos autonómicos que permiten la caza de las poblaciones de lobo situadas al norte del río Duero. Voto particular.

1. Doctrina en materia de competencias básicas en materia medioambiental (SSTC 170/1989, 147/1991, 146/2013 o 148/2020) [FJ 3].

2. Respecto al régimen de la fauna silvestre, las medidas de protección deben considerarse materialmente básicas, al estar orientadas a la salvaguarda del interés ecológico (SSTC 69/2013 y 148/2020) [FJ 3].

3. Deben prevalecer sobre la regulación de la caza y la pesca, actividades que resultan legítimas solo en la medida en que se desenvuelvan con pleno respeto de las exigencias medioambientales, sin comprometer o poner en riesgo las medidas de conservación de la fauna silvestre, pues las exigencias de la caza comprenden no solo el cumplimiento de los requisitos establecidos para el ejercicio de la actividad, sino también al de su protección (SSTC 69/2013 y 148/2020) [FJ 3].

4. Dentro de los límites y el marco de las competencias básicas en materia de medioambiente, las comunidades autónomas se encuentran habilitadas para diseñar y ejecutar una política autonómica propia en materia de caza y de protección de los ecosistemas vinculados directamente al ejercicio de las competencias exclusivas que hayan asumido en materia de caza y explotaciones cinegéticas (STC 14/1998) [FJ 3].

5. La adopción de normas básicas con rango de orden ministerial se configura en la doctrina constitucional como un supuesto excepcional estrictamente ligado a la mutabilidad intrínseca de la específica materia regulada; mutabilidad que hemos reconocido en ámbitos de carácter marcadamente técnico. Fuera de estos supuestos excepcionales, no resulta posible que las bases continúen siendo reformuladas de modo sucesivo a través de instrumentos normativos de rango inferior a la ley y al real decreto que de ordinario han de cobijarlas (desde la STC 213/1994) [FJ 3].

6. El régimen del listado de especies silvestres en protección especial —incluyendo la determinación de los taxones, especies, subespecies y poblaciones incluidas en él— es una materia incluida en el ámbito de la competencia estatal relativa a las bases sobre el medio ambiente, y su regulación goza de carácter material y formalmente básico (SSTC 69/2013, 146/2013 y 148/2020) [FJ 4].

7. Siendo pacífica la naturaleza básica de las normas, resulta plausible que también lo sea su desarrollo a través de órdenes ministeriales, siempre que se cumplan las exigencias que al efecto ha establecido la doctrina constitucional. Las normas de tal rango pueden, excepcionalmente, ser consideradas básicas si, siendo necesarias para completar la regulación de la disciplina básica definida en la ley, están justificadas por la naturaleza técnica o coyuntural de la materia que regulan y tienen una conexión clara con la ley (SSTC 77/1985, 8/2012 y 165/2016) [FJ 4].

8. Confirmado el carácter básico de las normas estatales invocadas como parámetro de enjuiciamiento de los preceptos autonómicos impugnados, procede declarar la inconstitucionalidad de estos últimos si se constata la contradicción entre ambas normativas [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2527-2022, promovido por el presidente del Gobierno contra el art. 38, apartados 2 a) y 8; el anexo I.3, inciso “Lobo (Canis lupus): al norte del río Duero”; el anexo II.4 f); y el anexo IV.2, inciso “Lobo (Canis lupus). 6000 € ambos sexos”, de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta de Castilla y León y las Cortes de Castilla y León. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. Con fecha de 8 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el abogado del Estado, contra los apartados 2.a) y 8 del art. 38, el anexo I.3 [en el inciso “Lobo (*Canis lupus*): al norte del río Duero”], el anexo II.4.f) y el anexo IV.2 [en el inciso “Lobo (*Canis lupus*). 6000 € ambos sexos”] de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León.

a) El recurso se fundamenta en un único motivo, a saber, la contradicción sobrevenida de los preceptos impugnados con la normativa básica sobre medio ambiente y, con ello, la invasión de la competencia estatal en la materia *ex* art. 149.1.23 CE. Se aduce, en síntesis, que la normativa básica impide la caza de cualesquiera poblaciones españolas de lobo, y que esta prohibición sería incompatible con las previsiones autonómicas objeto de recurso, en la medida en que estas configuran al lobo como especie cinegética de caza mayor y permiten su caza previa obtención de la autorización administrativa autonómica necesaria a tal efecto.

Se hace constar en la demanda, con aportación de la correspondiente documentación justificativa, que con fecha de 1 de octubre de 2021 se iniciaron negociaciones en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad de Castilla y León, conforme a lo dispuesto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para resolver las discrepancias competenciales existentes en relación con la citada norma autonómica, si bien no fue posible llegar a un acuerdo respecto de los preceptos y anexos objeto del recurso de inconstitucionalidad.

b) En concreto, la demanda invoca como parámetro de contraste el conjunto de normativa básica integrado por los arts. 56 y 57 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad; el anexo y la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas; y la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas.

La demanda recuerda que la Ley 42/2007, que se autocalifica como básica *ex* art. 149.1.23 CE (disposición adicional segunda), dispone en su art. 56 la creación, con carácter básico, del llamado “listado de especies silvestres en régimen de protección especial”, dentro del cual se encuentra el “catálogo español de especies amenazadas”. Indica también que, según el art. 56 de la ley, “la inclusión en el Listado se producirá de oficio por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, notificando previamente tal inclusión a la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad”. Y subraya que, según el art. 57 de la Ley 42/2007, la inclusión de una especie dentro de ese listado implicará la prohibición genérica de llevar a cabo “cualquier actuación hecha con el propósito de darles muerte, capturarlos, perseguirlos o molestarlos, así como la destrucción o deterioro de sus nidos, vivares y lugares de reproducción, invernada o reposo”.

En cuanto al Real Decreto 139/2011, también autocalificado como básico *ex* art. 149.1.13 CE en su disposición final primera, recuerda la demanda que su anexo incluye una relación de especies de flora y fauna incluidas en el listado como especies protegidas. Y señala la disposición final segunda de dicho real decreto “faculta al titular del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, en el ámbito de su competencia, a modificar, mediante orden ministerial, el anexo con el fin de actualizarlo y, en su caso, adaptarlo a la normativa comunitaria”.

En uso de esta habilitación se aprobó la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modificó el anexo del Real Decreto 139/2011 para incluir al conjunto de poblaciones españolas de lobo localizadas al norte del río Duero en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial. Señala la demanda que la Orden TED/980/2021 es de indudable carácter básico en cuanto que desarrollo directo de la Ley 42/2007, al amparo de la doctrina consolidada acerca del carácter básico de las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de normativa legal asimismo básica, en la medida en que tales normas de desarrollo reglamentario resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacionario.

c) La demanda argumenta que este marco básico impide *a radice* la caza del lobo, conforme establece el art. 57 de la Ley 42/2007. E indica que, de manera incompatible con esta prohibición, las previsiones autonómicas objeto de recurso configuran al lobo como especie cinegética de caza mayor y permiten la práctica de su caza previa obtención de la necesaria autorización, cuyo otorgamiento corresponde a la consejería competente. Se vulneraría la competencia básica del art. 149.1.23 CE porque la inclusión de la especie del lobo en el catálogo español de especies amenazadas (*sic*) supone otorgarle un determinado nivel de protección respecto del cual, eventualmente, la legislación autonómica podría prever fórmulas de mayor protección, pero no menor, como es el caso de los preceptos impugnados, que siguen previendo la posibilidad, aunque sea teórica o meramente literal, en abstracto, de la caza del lobo.

La demanda reconoce que en el momento de su aprobación tales preceptos autonómicos no planteaban problemas de ajuste a la legislación básica, pero indica que la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, ha producido su inconstitucionalidad a partir del 22 de septiembre de 2021, fecha de entrada en vigor de la citada orden.

Señala también la demanda que el art. 6 de la Ley de las Cortes de Castilla y León 4/2021 (no impugnado en este proceso) prohíbe otorgar la condición de especie cinegética a las especies de fauna incluidas en el catálogo nacional de especies amenazadas o afectadas por algún tipo de protección en aplicación de la legislación básica que implique la prohibición de su caza, de manera tal que no serán estas susceptibles de caza, ni siquiera con eventual título habilitante otorgado por la Consejería competente. Norma esta con la que incurrirían en contradicción los preceptos impugnados, que definen de manera explícita al lobo como especie cinegética y permiten su caza, aunque sea con la necesidad o requisito de obtener la previa autorización, a emitirse por parte de la consejería correspondiente. Señala la demanda que el art. 6 de la Ley autonómica 4/2021 sigue siendo compatible con la normativa básica, pero no así los preceptos impugnados, al menos en su tenor literal. Se indica que, aunque de alguna manera el art. 6 “autoinvalidaría” los preceptos impugnados, pues la administración autonómica no podría otorgar autorización para la caza del lobo sin infringir dicho precepto, el Estado puede hacer valer su “competencia prevalente” en materia de medio ambiente para solicitar y obtener la depuración del ordenamiento jurídico mediante la anulación formal de los preceptos impugnados, que son inconstitucionales en su específico tenor literal.

2. Por providencia de 11 de mayo de 2022 el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, así como a las Cortes de Castilla y León y a la Junta de Castilla y León, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Castilla y León”.

3. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 26 de mayo de 2022, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara por el que esta se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo la presidenta del Congreso por escrito que tuvo entrada en este tribunal el 27 de mayo de 2022.

4. El letrado de las Cortes de Castilla y León se personó en el proceso por escrito registrado el día 7 de junio de 2022, comunicando acuerdo de la mesa de las Cortes de Castilla y León de adhesión de dichas Cortes a las alegaciones que formule en dicho recurso la Junta de Castilla y León.

5. Por escrito registrado con fecha de 7 de junio de 2022, el director de los servicios jurídicos de la administración de la Comunidad de Castilla y León, en representación de la Junta de Castilla y León, se personó en el proceso y formuló alegaciones, interesando la desestimación íntegra del recurso de inconstitucionalidad.

a) En un primer apartado, bajo la rúbrica de “antecedentes”, el representante de la Junta de Castilla y León recoge una síntesis del estatuto jurídico del lobo en la normativa europea, internacional y española.

Por lo que respecta al Derecho de la Unión Europea, recuerda que todas las poblaciones del lobo (*canis lupus*) tienen la consideración de “especies de interés comunitario” según la Directiva 92/43 de conservación de los hábitats naturales y flora silvestres. Ahora bien, señala que la Directiva distingue entre sus poblaciones españolas en función de si se sitúan al norte o al sur del río Duero. Las poblaciones situadas al norte del río Duero están incluidas en el anexo V de la Directiva como especie susceptible de aprovechamiento cinegético; mientras que las poblaciones situadas al sur del río Duero están recogidas en el anexo IV como especies sometidas a especiales medidas de protección y no susceptibles de aprovechamiento cinegético.

En cuanto al Derecho internacional, se refiere al Convenio de Berna de 1979, relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural de Europa, ratificado por España en 1986 (“BOE” núm. 235, de 1 de octubre de 1986). Recuerda que España introdujo una específica reserva que alcanza, entre otras, a la especie de fauna *canis lupus*, incluida en el anejo II como “especie de fauna estrictamente protegida”, que será considerada por España como “especie de fauna protegida”, gozando del régimen de protección previsto en el convenio para las especies incluidas en el anejo III, respecto de las que el art. 7 del Convenio permite la adopción de medidas de explotación, siempre y cuando “mantenga la existencia de esas poblaciones fuera de peligro”.

A nivel de Derecho interno, el representante de la Junta de Castilla y León alude en primer lugar a la Ley 42/2007, norma que considera básica en materia de medio ambiente. Indica que dicha ley otorga al lobo una protección estricta para las poblaciones españolas situadas al sur del río Duero (anexo V), pero que permite medidas de gestión —su caza controlada— para las poblaciones ubicadas al norte del río Duero (anexo VI). Se refiere también al listado de especies silvestres en régimen de protección especial, creado por el art. 56 de la Ley 42/2007, y en cuyo seno se integra el catálogo español de especies amenazadas, según establece el art. 58 de la misma ley.

A continuación, se refiere al Real Decreto 139/2011, por el que se desarrollan el listado y el catálogo, norma que reputa básica y que considera aprobada en cumplimiento del art. 56.1 y del apartado primero de la disposición final octava de la Ley 42/2007. Subraya, en particular, que el anexo de dicho Real Decreto 139/2011 recoge las especies, subespecies y poblaciones que se integran en el listado y en el catálogo. Y, respecto del lobo, destaca el hecho de que el Real Decreto 139/2011 incluyó en el listado únicamente a las poblaciones de “Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura”, sin asignarles ninguna categoría (es decir, sin declararlas en peligro de extinción ni tampoco como vulnerables).

El representante de la Junta de Castilla y León se refiere también a dos modificaciones posteriores de la normativa básica. La primera fue la realizada por el Real Decreto 1015/2013, de 20 de diciembre, por el que se modifican los anexos I, II y V de la Ley 42/2007, que no afectó al régimen del lobo que ya se contenía en esos anexos. La segunda tuvo lugar mediante la Orden TEC/596/2019, de 8 de abril, por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero. Esta segunda modificación, que considera conforme a Derecho, no afectó a la especie del lobo (que se mantuvo en el listado) ni a su categorización (pues sigue sin calificarse ni como en peligro de extinción ni como vulnerable), pero sí a sus poblaciones, pues a partir de este momento (abril de 2019) quedaron incluidas en el listado las “poblaciones al sur del Duero”. Indica el escrito de alegaciones que esta modificación estuvo motivada por tratarse de “taxones protegidos en los anexos de las normas o decisiones de la Unión Europea”. Destaca, en todo caso, que hasta la aprobación de la Orden TED/980/2021, las únicas poblaciones de lobo incluidas en el listado (y, por lo tanto, sometidas a un régimen de protección estricta) eran las situadas al sur del Duero, mientras que las poblaciones españolas de lobo ubicadas al norte del Duero eran susceptibles de medidas de gestión, incluida la actividad cinegética, siempre que se mantuviese la especie en un estado de conservación favorable.

A continuación, el representante de la Junta de Castilla y León reseña el contenido y evolución del régimen del lobo en la normativa autonómica castellanoleonesa. En este sentido, subraya que la Ley 4/2021, objeto del recurso de inconstitucionalidad, vino a sustituir a la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza de Castilla y León, pero reproduciendo de forma casi idéntica el régimen jurídico del lobo que ya contenía esta. Indica que la Ley 4/2021 es una auténtica ley de desarrollo —en la fórmula bases y desarrollo— que, al momento de aprobarse, publicarse y entrar en vigor, cumplía con el máximo respeto la legislación básica dictada por el Estado. Recuerda que, según su art. 6, “la caza solo puede practicarse sobre las especies cinegéticas” (apartado 1) y “tienen la condición de especies cinegéticas las incluidas en el anexo I de esta ley, de conformidad con la legislación básica del Estado en materia de patrimonio natural y biodiversidad” (apartado 2), incluyendo el anexo I al lobo al norte del río Duero como especie cinegética.

Subraya que es solo tras la aprobación de la Ley 4/2021 (que tuvo lugar el 1 de julio de 2021) cuando se aprueba la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, que “altera completamente el régimen jurídico del lobo en España”, ya que su art. único incluye en el listado a todas las poblaciones españolas de dicha especie. Pone de manifiesto que la justificación que da la orden para operar esta modificación no son las exigencias de la normativa comunitaria —que no ha sufrido cambios—, sino las consideraciones que hace el ministerio sobre el valor cultural y científico de la especie. E indica que dicha Orden TED/980/2021 ha sido objeto de recurso contencioso-administrativo por vicios de legalidad ordinaria ante la Audiencia Nacional tanto por parte de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (p.o. núm. 2093-2021) como por parte de Cantabria (p.o. núm. 2055-2021), Asturias (p.o. núm. 2057-2021), Galicia (p.o. núm. 2061-2021) y la asociación ecologista ASCEL (p.o. núm. 2060-2021). Recursos que, a la fecha de la presentación de las alegaciones de la Junta de Castilla y León, se encuentran pendientes de resolución.

b) Bajo la rúbrica “Fundamentos jurídicos”, el representante de la Junta de Castilla y León indica, en primer lugar, que en el presente recurso de inconstitucionalidad no se controvierte la titularidad de las competencias materiales sobre el régimen jurídico del lobo. Reconoce que corresponde al Estado la competencia para dictar la normativa básica en materia de protección de medio ambiente (art. 149.1.23 CE), e indica que no está tampoco en debate la competencia exclusiva de la Comunidad de Castilla y León para dictar su normativa en materia de caza y explotaciones cinegéticas, ni su competencia de desarrollo normativo en materia de protección del medio ambiente (arts. 148.1.9 y 11 CE y 70.1.17 y 71.1.7 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León).

c) En segundo lugar, el escrito de alegaciones razona que estamos ante un posible supuesto de “inconstitucionalidad mediata y sobrevenida” que debería resolverse mediante la aplicación de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal (art. 149.3 CE).

Indica que, normalmente, en este tipo de situaciones la ley autonómica no es susceptible de recurso de inconstitucionalidad, debido al transcurso de los plazos para ello desde el dictado de la norma autonómica. Reconoce que no sucede así en el presente caso, porque “el Estado ha aprovechado la aprobación de una nueva ley autonómica —la Ley 4/2021, de 1 de julio—, aunque su contenido sea reproducción, en el tema aquí debatido, de una ley previa —la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza de Castilla y León— para impugnar la supuesta discordancia constitucional entre esa norma autonómica y la normativa ‘supuestamente básica’ posterior aprobada”.

Señala también que en el presente caso “existe, en principio, un conflicto real —no aparente— entre la norma estatal y la norma autonómica, sin que pueda superarse mediante una interpretación armónica y articulada de ambas”. Y recuerda también que, conforme a la doctrina constitucional, el monopolio del control de constitucionalidad de las normas con rango de ley corresponde al Tribunal Constitucional.

A continuación, señala que, sin embargo, el propio Tribunal Constitucional ha admitido, en ciertos supuestos, que este tipo de conflictos normativos interordinamentales sean resueltos por los jueces aplicando la técnica del “desplazamiento de la ley autonómica” por la normativa básica, dando así entrada a la prevalencia del Derecho estatal (con cita, entre otras, de las SSTC 102/2016, 204/2016, 1/2017 y 51/2019). Subraya la importancia de esta técnica para el aplicador del derecho no jurisdiccional (también conocido como “operador jurídico primario”), que se enfrenta a dos normas con rango de ley y necesariamente ha de dar preferencia a una, sin poder plantear cuestión de inconstitucionalidad. Argumenta que en las SSTC 102/2016 y 51/2019 el fallo se produjo bajo la convicción de que el legislador autonómico no quiso apartarse del legislador estatal, sino que simplemente no se adaptó a su reforma, asumiendo una intención de mimetismo en el legislador autonómico al reproducir exactamente el previo texto estatal, en las conocidas como *leges repetitae*. E indica que en el segundo tipo de supuestos en que se ha admitido la aplicación de la cláusula de prevalencia (STC 204/2016), la ley básica ulterior había introducido una regulación que antes no había abordado, de tal forma que, cuando legisló la comunidad autónoma, al no haber regulación al respecto del Estado, no pudo tener intención de contravenirla.

Según el representante de la Junta de Castilla y León, a estos casos de aplicación de la cláusula de prevalencia debería sumarse el planteado a través del presente recurso de inconstitucionalidad, por existir un importante conflicto jurídico planteado ante la jurisdicción ordinaria sin resolver ante la Audiencia Nacional. Resalta que la técnica legislativa autonómica ha sido intachable: no se ha limitado a repetir lo que establecía la normativa estatal, y tampoco estamos ante un vacío normativo en la legislación estatal que ahora se haya completado, ya que existía respecto del régimen del lobo un pronunciamiento expreso —dicha normativa inicialmente permitía la caza del lobo en determinadas circunstancias, y ahora la limita—. A su juicio, en estas circunstancias “no es razonable, ni jurídicamente exigible, la acomodación inmediata de la norma autonómica a la norma estatal supuestamente básica, cuando precisamente la autonómica entró en vigor bajo parámetros objetivos de constitucionalidad en el tema del régimen jurídico del lobo, y está en debate la legalidad ordinaria de la aprobada por el Estado, que limita su caza, de tal forma que esta nueva normativa no tiene asegurado su carácter estable o, al menos, no tiene garantizada su permanencia para los operadores jurídicos, dado su cuestionamiento judicial”.

En este sentido, manifiesta que el resultado de la controversia iniciada ante la Audiencia Nacional “escapa al conocimiento del propio Tribunal Constitucional”, al que “sin embargo el Estado ahora reclama que declare inconstitucional una norma con rango de ley apoyándose en una simple orden ministerial, aunque supuestamente tenga carácter básico, cuya legalidad ordinaria está siendo seriamente debatida y cuestionada”. Niega que la Ley de las Cortes de Castilla y León 4/2021 vulnere la Ley 42/2007, e indica que “no estamos aquí en un conflicto de primer nivel entre una ley básica estatal y una ley de desarrollo autonómica, que quedaría bajo el control y decisión del propio Tribunal Constitucional, sino ante un conflicto entre una supuesta normativa básica fijada por una orden ministerial en un tercer nivel de decisión tras la propia Ley y el Real Decreto de desarrollo del Estado, de la que no va a conocer el Tribunal Constitucional […], y una ley autonómica formal y material”. De modo que “no puede ni debe el Estado exigir al Tribunal Constitucional en este momento un pronunciamiento previo, declarando la inconstitucionalidad de la ley autonómica, cuando cabe la posibilidad de que con posterioridad la jurisdicción contenciosa pueda declarar la ilegalidad de la orden ministerial”.

A todo ello añade que, siendo consciente de la situación, la Comunidad de Castilla y León está inaplicando ya las previsiones que respecto al lobo se contienen en la Ley 4/2021, mediante la técnica del desplazamiento normativo, pero aduce que la comunidad autónoma “no debería tener que acometer un cambio normativo tan amplio como el que supone modificar, derogando, parte de la ley autonómica, cambiar un reglamento y dejar sin efecto un plan de aprovechamientos comarcal del lobo, mientras no esté garantizada la legalidad de la normativa ‘básica’ aprobada por el Estado”. Reitera que en pura lógica habría que esperar a la decisión firme de la jurisdicción ordinaria, como de hecho está actuando la Comunidad de Castilla y León.

Reconoce que la doctrina constitucional ha exigido la “inmediata acomodación” de la legislación autonómica a la nueva legislación básica (STC 102/2016), pero argumenta que en el caso concreto no ha pasado un tiempo excesivo que pueda acreditar una reticencia injustificada de la Comunidad a adaptar su normativa. Recuerda que la ley autonómica es de julio de 2021, la orden ministerial de septiembre de 2021, y que en el momento de formulación de las alegaciones no ha llegado a pasar ni un año desde que se ha producido el conflicto normativo. Indica de nuevo que tal conflicto es “solo teórico, no real, pues ya hemos manifestado que la Comunidad está cumpliendo con la orden ministerial, y no está aplicando la ley autonómica”. Insiste en que no estamos aquí ante un supuesto de desidia, inacción o parálisis del legislador autonómico, y que “tampoco está la comunidad autónoma de Castilla y León reclamando un desplazamiento indefinido y general de la norma, sino el tiempo justo y necesario para que los tribunales de la jurisdicción ordinaria se pronuncien sobre la legalidad de la Orden Ministerial”. Indica que, si se declara la legalidad de la norma estatal, “la comunidad autónoma procederá con celeridad, sin ninguna duda, a cambiar toda su normativa al respecto, pero, por el contrario, si se declara su ilegalidad, ningún cambio normativo autonómico será necesario, y se habrán evitado grandes inconvenientes jurídicos”. Concluye de todo ello que “el recurso de inconstitucionalidad planteado, por anticiparse, resulta en su aplicación práctica extemporáneo”.

d) En tercer lugar, el representante de la Junta de Castilla y León alega que, en el marco de la presente controversia, la comunidad autónoma ha actuado en todo momento de acuerdo con los principios de buena fe y lealtad institucional, cosa que entiende que no puede afirmarse respecto de la conducta del Estado.

Señala como prueba de ello que en el seno de la Comisión bilateral de cooperación, en las negociaciones abiertas a partir del 1 de octubre de 2021, Castilla y León se avino a acuerdo en cinco de las seis discrepancias competenciales existentes, quedando solo en discrepancia la que ahora motiva la interposición del recurso de inconstitucionalidad. E indica que esta buena fe de la comunidad autónoma viene corroborada por el hecho de que, no obstante, la impugnación de la normativa básica ante la jurisdicción ordinaria, está cumpliendo desde su entrada en vigor con su contenido, por entender que *a priori* tiene carácter básico; lo que “ha conllevado que no haya producido ni una sola norma ni dictado un solo acto o resolución administrativa que contravenga sus previsiones”. Señala en este sentido que “la caza controlada del lobo está sujeta a una férrea autorización administrativa por la administración autonómica que, al no concederse, evita en los interesados —ayuntamientos, cazadores, y ciudadanos en general— cualquier confusión, permitiendo un control total sobre la especie en el sentido de que no sufra ningún perjuicio por la controversia jurídica mantenida entre el Estado y la Comunidad de Castilla y León”. E indica que el jefe de servicio de caza de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, tras la entrada en vigor de la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, dirigió el 23 de septiembre de 2021 un correo electrónico a los jefes de servicio territorial de medio ambiente competentes provinciales en la autorización de caza del lobo, indicando que deberá notificarse a quienes hubieran obtenido autorización de aprovechamiento cinegético de lobo en los terrenos situados al norte del río Duero “la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho a cazar el lobo”; aportando copia de dicho correo electrónico a su escrito de alegaciones. Añade que, simultáneamente, los jefes de los servicios territoriales competentes en cada provincia de la comunidad autónoma han dejado sin efecto los aprovechamientos cinegéticos de lobo en cada uno de los cotos previamente autorizados, en los casos en que la autorización concedida estaba condicionada a que la especie resultase afectada por algún régimen de protección en aplicación de la legislación básica que implique la prohibición de su caza.

Señala que es el Estado quien no respeta el principio de seguridad jurídica, porque la Ley 42/2007 sigue contemplando en sus anexos al lobo del norte del río Duero como especie susceptible de caza, sin que ninguna norma con rango legal estatal haya procedido a su modificación, pues lo único que se ha modificado es el Real Decreto 139/2011, a través de la Orden TED/980/2021, impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Con ello, “se supone que indirectamente cambian la ley, de tal forma que, con esta tortuosa técnica legislativa, e incluso defectuosa, y este entramado normativo a tres niveles cualquier operador jurídico puede incurrir en confusión a la hora de plantear sus solicitudes, reclamar sus derechos o aplicar dicha normativa”.

e) Por último, el representante de la Junta de Castilla y León alega que la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, no se puede emplear como parámetro de enjuiciamiento constitucional, ya que no podría ser considerada como normativa básica. Y ello por no cumplir, en cuanto a su rango, los requisitos formales que resultan exigibles a tal normativa según la doctrina constitucional. Además, señala que, incluso si se considerasen cumplidas dichas exigencias formales, tampoco se satisfarían los requisitos sustantivos que la propia doctrina constitucional exige.

Recuerda que la producción de normas básicas a través de normas reglamentarias tiene carácter excepcional, debe estar prevista expresamente en la ley, y solo puede darse en supuestos muy concretos (con cita de las SSTC 149/1991, de 4 de julio, FJ 3; 102/1995, de 26 de junio, FJ 8, y 158/2011, de 19 de octubre, FJ 7). Argumenta que la Orden TED/980/2021 no cumple estos requisitos porque, a su juicio, incurre en un vicio de incompetencia, al exceder la habilitación competencial que el Real Decreto 139/2011 establece en su favor, de modo que habría sido dictado por un órgano manifiestamente incompetente. Indica en este sentido que el art. 56.2 de la Ley 42/2007 habilita al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (hoy Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico) para llevar a cabo la inclusión, cambio de categoría o exclusión en el listado de solamente un “taxón o población”, en coherencia con la misma habilitación que el art. 58 de la ley contiene para los cambios relativos al catálogo español de especies amenazadas. De este modo, la ley circunscribe la competencia del ministerio a modificaciones de “taxones” o “poblaciones”. Frente a ello, argumenta que las modificaciones que afecten a “especies” y “subespecies” solo pueden realizarse por real decreto del Gobierno”, ya que el art. 56.1 de la Ley 42/2007 determina que el listado “se instrumentará reglamentariamente” e incluirá “especies, subespecies y poblaciones”. Mantiene que de estas expresiones del art. 56.1 se deriva un mandato de que las decisiones que afecten a las “especies” se contengan en un real decreto del Gobierno, lo cual “encuentra su fundamento en el carácter transversal en la materia de medio ambiente, con posible afectación de otras muchas que dependerán de diferentes ministerios y administraciones”. Recuerda también, en este sentido, el tenor del apartado 1 de la disposición final octava de la Ley 42/2007, que faculta al “Gobierno” para dictar las disposiciones reglamentarias para el desarrollo de la ley y para introducir cambios en sus anexos. Y subraya que con ello se efectúa una primera deslegalización al desarrollo reglamentario del listado, que habrá de contener las “especies” y las “subespecies” de animales.

Explica a continuación la diferencia entre los conceptos de “taxón” (grupo de organismos emparentados que permite establecer categorías clasificatorias de los animales), “especie” (categoría básica, referida a un grupo de individuos que cuentan con las mismas características permitiendo la descendencia fértil entre ellas), “subespecie” (categoría subordinada, en virtud de sus especiales características comunes) y “población” (conjunto de individuos de la misma especie aislado de otros grupos, con intercambio genético reducido con otras poblaciones de las que se diferencian por rasgos únicos y diferentes). Señala que el art. 3 de la Ley 42/2007 ofrece el concepto organizativo de taxón, pero no el material de seres vivos de especie, subespecie o población.

Según el representante de la Junta de Castilla y León, la orden ministerial vulneraría la Ley 42/2007 porque estaría basada en tres previsiones del Real Decreto 139/2011 que, a su vez, son contrarios a dicha ley. Las dos primeras son los arts. 6.2 y 6.7 del Real Decreto 139/2011, que atribuyen al Ministerio la capacidad de incluir, excluir o modificar “especies” en el listado. Con ello se operaría, a juicio del representante de la Junta, “una nueva deslegalización en la determinación de las especies” (adicional a la que efectuó la propia ley a favor del Gobierno) que es jurídicamente inadmisible por no estar prevista en la ley y por vulnerar el art. 56.1 de esta. La ilegalidad derivaría del hecho de que el art. 6 del Real Decreto 139/2011, cuando atribuye competencias al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, no diferencia “taxones” y “poblaciones” respecto a “especies” y “subespecies”, como debería hacer en atención al art. 56.1 de la ley. La tercera previsión antijurídica estaría recogida en la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011, que faculta al titular del citado Ministerio para modificar, mediante orden ministerial, el anexo de tal real decreto a fin de actualizarlo y, en su caso, adaptarlo a la normativa comunitaria. Entiende que la locución “sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo de la disposición final octava de la Ley 42/2007” pretende saltarse la habilitación legal expresa a favor del Gobierno para introducir cambios en los anexos con la finalidad de adaptarlos a las modificaciones que, en su caso, introduzca la normativa comunitaria.

Por todo ello, concluye que el Real Decreto 139/2011 pretende alterar las habilitaciones competenciales establecidas en la norma de rango legal, contradiciéndola; y que, por este motivo, la Orden TED/980/2021 vulnera los principios de legalidad y jerarquía normativa (arts. 9.1 y 9.3 CE). En este sentido, señala que cuando la Ley 42/2007 ha querido distribuir, y sobre todo delimitar, la competencia de modificación de los anexos, atribuyéndola a uno u otro órgano estatal, lo ha hecho explícitamente, como demuestra el tenor del art. 56 y de la disposición final octava. Y recuerda que, según la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, la competencia reglamentaria es indelegable (art. 20.3) y la potestad de dictar los reglamentos de desarrollo y ejecución de las leyes compete al Consejo de Ministros mediante real decreto (art. 5). Añade que “si un real decreto, sedicentemente ejecutivo de una ley, realmente no contuviera una regulación material reconocible como tal desarrollo y ejecución, sino que se limitase a formular una nueva y sucesiva remisión a las normas reglamentarias inferiores, de manera que fueran estas las que, de hecho, incorporasen la regulación material de desarrollo, se produciría una subversión del sistema de fuentes […] con grave afección de los principios de legalidad y seguridad jurídica”.

Indica que, con la debida observancia del párrafo segundo del apartado 1 de la disposición final octava de la Ley 42/2007, el Gobierno aprobó en su momento el Real Decreto 1015/2013, de 20 de diciembre, por el que se modifican los anexos I, II y V de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre. Y que, con posterioridad, y también de modo jurídicamente intachable, se aprobó la Orden TEC/596/2019, de 8 de abril, por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011, modificando el apartado “población referida” del apartado del listado referido al lobo. Indica que dicha orden de 2019 se ajusta a Derecho porque en su exposición de motivos señaló que se basaba en el art. 56.2 de la Ley 42/2007, que efectivamente permite al Ministerio la inclusión, cambio de categoría o exclusión de “taxones”, y materialmente el anexo se refiere a unas “poblaciones” concretas del lobo, aquellas situadas al sur del Duero.

Señala a continuación que la valoración jurídica que merece la Orden TED/980/2021 es completamente distinta, porque la misma lleva a cabo una modificación del anexo del Real Decreto 139/2011 para la que el Ministerio no se encuentra habilitado, excediendo por ello la habilitación legal y determinando la ausencia de su carácter básico desde el punto de vista formal y material. Cita la exposición de motivos de la Orden TED/980/2021, en la que se establece que dicha orden se dicta de conformidad con “lo previsto en el artículo 56” de la Ley 42/2007, que regula la forma en que se llevará a cabo la inclusión, cambio de categoría o exclusión de “especies” en el listado, y de conformidad con la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011. Según el representante de la Junta de Castilla y León, dicha exposición de motivos oculta la identificación del apartado del art. 56 de la Ley 42/2007 que atribuye la competencia al Ministerio, cuando evidentemente el apartado 2 solo le permite modificar taxones o poblaciones, pero no especies, que están reservadas al Gobierno por real decreto; y, respecto de la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011, recuerda los motivos por los que entiende que es contrario a la ley básica que desarrolla. Indica también que el artículo único de la citada Orden TED/980/2021 se refiere a la modificación de “especies, subespecies o poblaciones”, queriendo confundir e identificar todo con un solo significado. La orden ministerial fundamenta el cambio del anexo refiriéndolo a la modificación de “poblaciones”, pronunciamiento al que sí le habilitaría el art. 56.2 de la ley. Sin embargo, concluye que las poblaciones incorporadas al listado son “todas”, con lo que “realmente hace desaparecer la posible distinción de poblaciones […] afectando por ello directamente a la totalidad de la especie”, circunstancia que considera que excede la habilitación conferida por la ley para que pueda ser considerada como norma básica. Añade que la disposición adicional primera de la Orden TED/980/2021 impone a las comunidades autónomas determinadas restricciones relativas a sus facultades de gestión para todas las poblaciones del lobo, lo que también excedería de la habilitación legal al Ministerio.

Por todo ello, concluye que la Orden TED/980/2021 “pretende afectar, ocultándolo, a la especie y subespecie del lobo en España, refiriéndose a la totalidad de sus partes o poblaciones, y esto constituye un fraude de ley que impide considerar a la orden como básica desde el punto de vista material y formal” y, por lo tanto, esta “de ningún modo puede servir” de parámetro de constitucionalidad en el enjuiciamiento de la ley autonómica. Reitera que la Ley 42/2007 deja claro que cualquier pronunciamiento sobre especies y subespecies, precisamente por su importancia, está reservada al real decreto, para su debate por la totalidad de los departamentos ministeriales. En definitiva, la Orden TED/980/2021 incurriría en fraude de ley porque, al hablar de “todas las poblaciones”, estaría hablando de la “especie”, sin nombrarla de forma expresa; lo cual no es una mera imprecisión terminológica, sino una forma de evitar la tramitación de un real decreto del Consejo de Ministros.

6. Por providencia de 12 de julio de 2022, se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*

El recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno tiene por objeto varios preceptos e incisos de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León, que configuran a las poblaciones españolas de lobo situadas al norte del río Duero como especies cinegéticas susceptibles de caza. Se trata del art. 38, apartados 2 a) y 8; el anexo I.3, inciso “Lobo (*Canis lupus*): al norte del río Duero”; el anexo II.4 f), y el anexo IV.2, inciso “Lobo (*Canis lupus*). 6000 € ambos sexos”, de la Ley 4/2021. Su tenor literal es el siguiente (en cursiva los apartados e incisos impugnados):

“Artículo 38. Normas para las modalidades de caza mayor

[…]

2. No obstante lo dispuesto con carácter general en el apartado anterior, requerirán autorización de la consejería las monterías y ganchos:

*a) Que incluyan al lobo entre las especies objeto de aprovechamiento*.

b) Que se pretendan realizar en los cotos de caza incluidos total o parcialmente en el ámbito de aplicación de los planes de recuperación de especies amenazadas que así lo establezcan, o en otras zonas que se determinen reglamentariamente.

[…]

8. *Cualquier otra modalidad en la que se pretenda la caza del lobo requerirá autorización de la Consejería*.

[…]”.

“Anexo I. Especies cinegéticas

[…]

3. Mamíferos: especies de caza mayor

*Lobo (Canis lupus): al norte del río Duero*

[…]”.

“Anexo II. Periodos y días hábiles

[…]

4. Periodos hábiles para la caza mayor

[…]

*f) Lobo: desde el cuarto domingo de septiembre hasta el cuarto domingo de febrero del año siguiente*.

[…]”.

“Anexo IV. Valoración de las piezas de caza

[…]

2. Especies de caza mayor

*Lobo (Canis lupus). 6000 euros ambos sex*os

[…]”.

El recurso se fundamenta en un único motivo, a saber, la posible infracción de la normativa básica sobre medio ambiente y, con ello, la invasión de la competencia del Estado para fijar las bases de dicha materia *ex* art. 149.1.23 CE. Se sostiene que, al permitir la caza de las poblaciones españolas de lobo ubicadas al norte del río Duero previa obtención de la correspondiente autorización administrativa autonómica, los preceptos impugnados rebajarían el nivel de protección que para dichas poblaciones deriva de su inclusión en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial. Dicho nivel mínimo de protección vendría impuesto por el bloque de normativa básica formado por los arts. 56 y 57 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad; el anexo y la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas, y el artículo único de la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011. Dado que sería esta última norma, aprobada en septiembre de 2021, la que habría incorporado a las poblaciones del lobo situadas al norte del río Duero al listado, los preceptos impugnados, aprobados en julio de 2021 e inicialmente conformes con la normativa básica, habrían incurrido en inconstitucionalidad mediata o indirecta de manera sobrevenida.

Tal y como ha quedado recogido en los antecedentes, tanto la Junta de Castilla y León como las Cortes de Castilla y León niegan la vulneración competencial denunciada, interesando, en consecuencia, la íntegra desestimación del recurso. En síntesis, admiten que los preceptos impugnados incurren en contradicción efectiva y no salvable por vía interpretativa con el artículo único de la Orden TED/980/2021, pero defienden que esta, contra la que penden varios recursos contencioso-administrativos ante la Audiencia Nacional, carece de carácter básico y que, por lo tanto, no puede ser utilizada como parámetro de constitucionalidad de las disposiciones contenidas en la legislación autonómica.

2. *Posible supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta: estructura y alcance del juicio de constitucionalidad*

Expuestos el contenido de las disposiciones impugnadas y las posiciones de las partes en el proceso, resulta necesario, antes de comenzar nuestro enjuiciamiento, realizar una serie de precisiones acerca tanto de la estructura que este habrá de seguir como del sentido y alcance de la jurisdicción de este tribunal en el marco del presente proceso.

A) Estructura del juicio de constitucionalidad

Según ha quedado ya indicado, el recurso promovido por el presidente del Gobierno se formula en términos de inconstitucionalidad mediata o indirecta, en la medida en que la posible infracción constitucional no derivaría de la incompatibilidad directa de las disposiciones autonómicas impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con la normativa básica. Como se deriva de nuestra doctrina, el examen de este tipo de supuestos exige determinar, en primer lugar, si la norma estatal que se reputa infringida ha sido legítimamente dictada por el Estado al amparo del correspondiente título competencial básico, y si tal norma es de carácter básico en el doble sentido material y formal que exige la jurisprudencia constitucional, y, si así fuere, habrá entonces que determinar el concreto significado o alcance de dicha normativa básica, con la finalidad de verificar si los preceptos autonómicos impugnados la contradicen de modo efectivo e insalvable por vía interpretativa (por todas, STC 19/2022, de 9 de febrero, FJ 2, y las allí citadas).

Ahora bien, el caso actualmente sometido a nuestro enjuiciamiento presenta la particularidad de que las partes no discuten el encuadramiento competencial de los preceptos impugnados, y de que no discuten tampoco el sentido de las normas en liza ni la existencia de contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa entre ellas. Como con mayor detalle se ha expuesto en los antecedentes, la controversia se reduce a la determinación de si una de las normas invocadas como parámetro de contraste —la Orden TED/980/2021— tiene carácter legítimamente básico desde el punto de vista tanto material como formal, como afirma el abogado del Estado, o si carece de tal naturaleza, como mantiene la representación procesal de la Junta y de las Cortes de Castilla y León. Cuestión esta en la que, por lo tanto, habrá de centrarse nuestro enjuiciamiento.

B) Alcance del control de constitucionalidad

a) La precisión que acaba de realizarse conduce irremediablemente, dado el tenor de las alegaciones formuladas por la Junta y por las Cortes de Castilla y León, a realizar ciertas aclaraciones acerca del rol de este tribunal en su función de garante de la primacía de la Constitución en los procesos de declaración de inconstitucionalidad (art. 27.1 LOTC) cuando, como en el presente caso, el supuesto vicio de inconstitucionalidad es de carácter mediato o indirecto y la norma que se reputa básica e infringida por la legislación autonómica impugnada se encuentra, a su vez, recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Según manifiesta la representación procesal del Gobierno y del Parlamento de Castilla y León, la Orden TED/980/2021 se encuentra en la actualidad impugnada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en hasta cinco recursos contencioso-administrativos diferentes, en los que se estarían dirimiendo vicios de legalidad ordinaria que afectarían tanto a la validez de dicha norma reglamentaria como a su consideración como norma básica. En atención a ello, el Gobierno y las Cortes de Castilla y León aducen que el presente recurso de inconstitucionalidad debería considerarse “prematuro”, por invocar como parámetro de constitucionalidad de las previsiones impugnadas, entre otras normas estatales cuya naturaleza material y formalmente básica no se discute, una orden ministerial cuya pervivencia depende de la resolución que recaiga en los citados procesos contencioso-administrativos; procesos cuyo contenido y resultado escapan del conocimiento y del control de este tribunal. Defienden que, en estas circunstancias, procede la desestimación del recurso de inconstitucionalidad porque no es exigible a la comunidad autónoma acomodar su legislación de manera inmediata a lo dispuesto en una norma estatal pretendidamente básica que “no tiene asegurado su carácter estable o, al menos, no tiene garantizada su permanencia para los operadores jurídicos, dado su cuestionamiento judicial”. De modo tal que la pendencia de tales litigios ante la jurisdicción contencioso-administrativa habría de llevar a excluir a la citada orden ministerial como parámetro de enjuiciamiento en el marco de este proceso constitucional y, con ello, a la declaración de que los preceptos autonómicos impugnados no son inconstitucionales y de que el conflicto internormativo debe resolverse declarando aplicable, en tanto se resuelvan los procesos pendientes ante jurisdicción ordinaria, la cláusula de prevalencia del Derecho estatal (art. 149.3 CE).

Ninguna de estas alegaciones puede prosperar, en la medida en que las mismas desconocen tanto el alcance de la competencia y la jurisdicción de este tribunal como la naturaleza del recurso de inconstitucionalidad en tanto que proceso que, en casos de supuesta inconstitucionalidad mediata como el presente, se dirige a garantizar el respeto del orden de distribución de competencias configurado por la Constitución y por las normas a que se refiere el art. 28.1 LOTC.

b) Así, procede destacar, en primer lugar, que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha venido a excluir que la competencia y la jurisdicción de este tribunal puedan verse condicionadas por la suerte de “prejudicialidad contencioso-administrativa” a la que parece referirse la representación procesal del Gobierno y de las Cortes de Castilla y León. Ello se desprende de los arts. 3 y 4 LOTC, que prohíben el cuestionamiento de la jurisdicción y de la competencia del Tribunal Constitucional, estableciendo que su ámbito vendrá delimitado por el propio Tribunal y que “se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden constitucional, directamente relacionadas con la materia de que conoce, a los solos efectos del enjuiciamiento constitucional de esta”. Estos preceptos han de leerse en conexión con aquellos otros de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que, al referirse a la suspensión de procesos en caso de determinados solapamientos entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, revelan la preferencia de la primera en el conocimiento de las cuestiones de relevancia constitucional. Se trata, por una parte, del art. 91 LOTC, que faculta (pero no obliga) a este tribunal a suspender un procedimiento que se siga ante él únicamente en caso de prejudicialidad penal (que no de otros órdenes jurisdiccionales) (STC 20/1983, de 15 de marzo, FJ 2). Y, de otro lado, la imposibilidad de que la jurisdicción constitucional quede condicionada a la ordinaria deriva también, *sensu contrario*, de lo previsto en el art. 61.2 LOTC para los supuestos de solapamiento que puedan producirse al hilo de la tramitación de los conflictos de competencia entre Estado y comunidades autónomas. Para estas situaciones, el precepto indica que cuando el conflicto se plantease “con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier tribunal, este suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto constitucional”. Se trata de una regla que, a pesar de referirse a una situación distinta de la que ahora se plantea ante nosotros —pues la controversia actualmente planteada en paralelo en vía constitucional y contencioso-administrativa no afecta al objeto del presente proceso, sino a una de las normas que en él han de utilizarse como parámetro de enjuiciamiento constitucional— resulta relevante en tanto que manifestación de la preferencia de esta jurisdicción frente a la ordinaria en la resolución de controversias constitucionales de contenido competencial.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que, como viene reiterando la doctrina constitucional a la que nos referiremos en el fundamento jurídico 3 *infra*, la Constitución no prohíbe, aunque sí limita, la posibilidad de que las competencias básicas sean ejercidas a través de instrumentos jurídico-formales que son susceptibles de control por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa. Tal es el supuesto de los muy excepcionales actos de ejecución de carácter básico, así como de las menos infrecuentes bases de naturaleza reglamentaria. En este segundo caso, además, la vía contencioso-administrativa se encuentra abierta permanentemente —esto es, con independencia del tiempo transcurrido desde la aprobación de la correspondiente norma reglamentaria— a través del llamado recurso indirecto contra reglamentos (arts. 26 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa). Como resulta evidente, el posible uso por los legitimados para ello de estas vías de recurso judicial no puede impedir, obstaculizar ni condicionar el desempeño, por parte de este tribunal, de su función de garante del orden constitucional de distribución de competencias, se active esta a través del recurso de inconstitucionalidad frente a las leyes autonómicas supuestamente vulneradoras de las bases estatales o mediante el planteamiento de un conflicto de competencias entre Estado y comunidades autónomas.

c) En segundo lugar, ha de recordarse que el juicio de inconstitucionalidad mediata de las leyes autonómicas por posible vulneración de la normativa básica presupone el despliegue de un control indirecto y limitado de constitucionalidad sobre la propia norma estatal que se reputa infringida; control este que se restringe a la verificación de que tal norma ha sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial básico que la Constitución haya reservado al Estado (STC 151/1992, de 19 de octubre, FJ 1, seguida de otras muchas). Y ello porque la disposición autonómica únicamente vulnerará el orden constitucional de distribución de competencias cuando el propio precepto estatal es respetuoso con dicho orden (STC 88/2010, de 15 de noviembre, FJ 4).

A los efectos del examen de inconstitucionalidad mediata o indirecta, lo determinante es, por lo tanto, que en el proceso se haya invocado como parámetro de contraste una norma estatal vigente en el momento de dictar sentencia y, como tal, apta para integrarse en el juicio de constitucionalidad como posible parámetro de validez de la legislación autonómica impugnada. De la función que la norma estatal está llamada a desempeñar en este contexto se desprende que las vicisitudes que puedan afectar a su carácter legítimamente básico no son cuestiones de mera legalidad ordinaria, sino que ostentan una relevancia constitucional de primer orden y, por lo tanto, no resultan accesorias ni accidentales a nuestro enjuiciamiento, sino que forman parte integral de él. Y ello sin perjuicio de que, tratándose de normas estatales de rango reglamentario, puedan existir otros motivos de controversia acerca de su validez que sean de mera legalidad ordinaria y cuyo conocimiento, por lo tanto, no corresponda a este tribunal más que en la medida necesaria para ejercer su jurisdicción (art. 3 LOTC).

En tercer y último lugar, debe aclararse que carece de fundamento constitucional y que, por lo tanto, debe ser rechazada *a limine*, la pretensión de que el recurso de inconstitucionalidad finalice con una sentencia desestimatoria basada en la interpretación de que la invasión competencial denunciada debe resolverse aplicando la cláusula de prevalencia del Derecho estatal prevista en el art. 149.3 CE. A juicio de la representación procesal de la Junta y de las Cortes de Castilla y León, esta interpretación vendría impuesta por la posibilidad de que la jurisdicción ordinaria, en los procesos que ante ella penden, acabe anulando la norma reglamentaria estatal invocada como parámetro de contraste; de modo tal que no resultaría exigible a la comunidad autónoma ajustar su legislación a dicha norma pretendidamente básica hasta que la jurisdicción ordinaria confirme la validez de esta. Este tribunal considera que las referidas alegaciones se sustentan en premisas incompatibles con nuestro sistema de justicia constitucional, por los motivos que a continuación se exponen y que conducen a su desestimación.

Por una parte, ha de recordarse que el recurso de inconstitucionalidad es un proceso de control de constitucionalidad abstracto cuyo objeto son las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley (art. 32 LOTC). Se trata, por lo tanto, de un mecanismo dirigido a enjuiciar la validez de las leyes, y no de un instrumento diseñado para enjuiciar la aplicación de la ley ni para determinar cómo debe procederse a la selección del Derecho aplicable en casos de conflicto internormativo. Por ello, las sentencias que resuelven sobre el fondo de los recursos de inconstitucionalidad solo pueden finalizar con una declaración relativa a la validez o invalidez de la norma impugnada, esto es, declarándola, en todo o en parte, constitucional y válida o, por el contrario, inconstitucional y nula (art. 39.1 LOTC). Extramuros de este marco se sitúa la regla de la prevalencia del Derecho estatal (art. 149.3 CE), que no constituye una técnica que este tribunal pueda utilizar en su labor de enjuiciamiento de la validez de las leyes, sino que opera en un plano netamente distinto, a saber, el de la aplicación de estas. En efecto, la prevalencia regulada en el art. 149.3 CE es una regla dirigida a los aplicadores del Derecho y que opera ante situaciones de antinomia que no puedan solventarse utilizando los criterios habituales de competencia y jerarquía entre normas. Ello explica, por lo demás, que la cláusula de prevalencia haya tenido entrada en la doctrina constitucional únicamente en ciertos supuestos tasados de inconstitucionalidad mediata o indirecta de carácter competencial, y —por lo que ahora interesa— solamente en el marco de las cuestiones de inconstitucionalidad, en las que opera como criterio que afecta decisivamente al juicio de aplicabilidad y, con ello, a la propia admisibilidad de la correspondiente cuestión por parte de este tribunal (SSTC 102/2016, de 25 de mayo, FJ 6; 116/2016, de 20 de junio, FJ 2; 127/2016, de 7 de julio, FJ 2, y 204/2016, de 1 de diciembre, FJ 3; y AATC 167/2016, de 4 de octubre, y 27/2019, de 9 de abril). Quiere con ello decirse que, incluso donde la cláusula de prevalencia ha adquirido relevancia desde el punto de vista de nuestro sistema de control de constitucionalidad de las leyes —esto es, en el marco de las cuestiones de inconstitucionalidad—, lo ha hecho únicamente como criterio de admisibilidad del proceso constitucional, pero en ningún caso como criterio a tener en cuenta a la hora de enjuiciar la validez de las disposiciones legales impugnadas.

De otro lado, debemos resaltar que la labor de depuración del ordenamiento jurídico que corresponde a este tribunal respecto de las normas, disposiciones y actos con fuerza de ley afectados por vicios de carácter competencial no depende ni puede depender del previsible mayor o menor grado de estabilidad o mutabilidad de las bases estatales que se reputan infringidas. Nuestro análisis ha de atender únicamente a la denunciada incompatibilidad de los preceptos autonómicos impugnados con el orden de distribución de competencias, tal y como este venga configurado por las normas que se encuentren vigentes en el momento de dictar sentencia. El orden constitucional de distribución de competencias exige que las comunidades autónomas adapten su normativa a las modificaciones sobrevenidas de la normativa básica, sin que a la hora de enjuiciar la validez de las normas autonómicas que han devenido incompatibles con las nuevas bases quepa recurrir a la cláusula de prevalencia para evitar una declaración de inconstitucionalidad basada en la expectativa de que el obstáculo básico a la competencia autonómica desaparezca, sea por anulación o por derogación.

En definitiva, interpuesto el recurso de inconstitucionalidad en tiempo y forma por el sujeto legitimado para ello, este tribunal puede y debe ejercer su jurisdicción resolviendo sobre el fondo de la cuestión competencial planteada, con el alcance que hemos precisado en este fundamento jurídico.

3. *Competencia básica en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE) y requisitos materiales y formales de la normativa básica: doctrina constitucional*

a) Encuadramiento competencial de la controversia

La controversia competencial que se somete a nuestra consideración debe ser analizada, como proponen las partes, a la luz de lo dispuesto por el art. 149.1.23 CE, que atribuye al Estado la competencia para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección, y por los arts. 71.1.7 y 70.1.17 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, en cuya virtud corresponden a esta comunidad autónoma, respectivamente, la competencia de desarrollo normativo y de ejecución de la legislación del Estado en materia de protección del medio ambiente y de los ecosistemas, y la competencia exclusiva sobre pesca fluvial y lacustre, acuicultura, caza y explotaciones cinegéticas, así como la protección de los ecosistemas en que se desarrollen dichas actividades.

Los términos en que se ha planteado la presente controversia exigen que su resolución deba partir de la doctrina constitucional atinente a los requisitos materiales y formales que la normativa básica en general, y la relativa al medio ambiente en particular, debe reunir para poder ser considerada como tal. Doctrina esta que, por lo que afecta a los aspectos específicamente controvertidos en este proceso, puede resumirse como sigue.

b) Requisitos materiales de lo básico

El concepto material de norma básica acuñado por la doctrina constitucional se fundamenta en la necesidad de “procurar que la definición de lo básico no quede a la libre disposición del Estado, en evitación de que puedan dejarse sin contenido o inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas” (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5). Desde esta perspectiva, hemos reiterado que una norma es básica si “garantiza en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada comunidad autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su estatuto” (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1, seguida de otras muchas). Al establecer ese común denominador normativo, el Estado “no puede hacerlo con un grado de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las comunidades autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo” (por todas, STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3).

En el ámbito medioambiental, este tribunal ha destacado, además, varios criterios específicos que caracterizan a la legislación básica desde la perspectiva material. En primer lugar, hemos indicado que, en este contexto, lo básico “cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que puede permitir que las comunidades autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos” (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 2). En segundo lugar, hemos aceptado que, aunque el legislador estatal está obligado a permitir el desarrollo legislativo por parte de las comunidades autónomas, tal deber estatal es menor que en otros ámbitos (STC 102/1995, FJ 8). En consonancia con ello hemos indicado también que, en esta materia, lo básico “no depende de lo genérico o lo detallado, de lo abstracto o lo concreto de cada norma, pues el criterio decisivo para calificar como básica una norma de protección del medio ambiente es su propia finalidad tuitiva” (por todas, STC 148/2020, de 22 de octubre, FJ 3). En tercer lugar, hemos indicado que es característica de la normativa básica medioambiental la afectación que esta puede tener sobre las competencias autonómicas, tanto sobre las relativas al desarrollo y ejecución en la propia materia de medio ambiente como sobre las sectoriales que se entrecruzan con la materia medioambiental (entre ellas, por lo que ahora interesa, la caza y la pesca). Según hemos señalado, esa afectación será conforme con el orden constitucional de competencias cuando “se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener”, mientras que vulnerará dicho orden competencial “cuando la normativa estatal comporte, más que el establecimiento de limitaciones específicas o puntuales de las actividades sectoriales, una regulación de mayor alcance, incluso aunque dicha regulación presente una finalidad de protección ambiental” (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FFJJ 8 y 9, seguida de otras muchas). Por último, hemos indicado que la ordenación básica en materia de medio ambiente no requiere necesariamente que “el marco básico sea exactamente uniforme e igual para todas las áreas geográficas del territorio nacional, puesto que la tesis contraria no se aviene con la lógica de la competencia básica, cuando se ejerce sobre una materia en la que existan distintas peculiaridades subsectoriales y espaciales que demanden la adaptación de la ordenación básica a esas peculiaridades” [SSTC 147/1991, de 4 de julio, FJ 4 D), y 146/2013, de 11 de julio, FJ 4].

Por lo que se refiere específicamente al régimen de la fauna silvestre, que es la submateria afectada en este proceso, hemos confirmado ya que las medidas dirigidas a su protección deben considerarse materialmente básicas, “al estar orientadas a la salvaguarda del interés ecológico, que es manifestación del interés general y público en la preservación de la riqueza biológica, escasa y fácilmente extinguible” y que, por este motivo, “deben prevalecer sobre la regulación de la caza y la pesca, actividades que resultan legítimas solo en la medida en que se desenvuelvan con pleno respeto de las exigencias medioambientales, sin comprometer o poner en riesgo las medidas de conservación de la fauna silvestre, pues las exigencias de la caza comprenden no solo el cumplimiento de los requisitos establecidos para el ejercicio de la actividad, sino también al de su protección, dentro de la que refiere al medio ambiente” (por todas, SSTC 69/2013, de 14 de marzo, FJ 6, y 148/2020, de 22 de octubre, FJ 3). Ahora bien, dentro de estos límites, las comunidades autónomas se encuentran habilitadas para diseñar y ejecutar una política autonómica propia en materia de caza y de protección de los ecosistemas vinculados directamente al ejercicio de las competencias exclusivas que hayan asumido en materia de caza y explotaciones cinegéticas (STC 14/1998, de 22 de enero, FJ 2, seguida de otras muchas).

En este ámbito cobra especial importancia, a los efectos que ahora nos ocupan, la doctrina constitucional que reconoce carácter básico a la regulación de registros, catálogos o listados de especies a los que se asocian regímenes especiales de protección que limitan o prohíben la caza, entre otras actividades. Así, al examinar el carácter básico del catálogo nacional de especies amenazadas indicamos que “la necesidad de que existan ciertos registros o catálogos, la configuración de su contenido (datos inscribibles) y la determinación de su eficacia pueden ser tenidos sin dificultad por básicos como también la ordenación y regulación del servicio en sus líneas maestras”, así como que es acorde con el orden constitucional de distribución de competencias “que la administración general del Estado establezca un registro único para todo el territorio español que centralice los datos sobre el sector con la doble función complementaria de información propia y publicidad para los demás” (STC 102/1995, de 26 de junio FJ 25). Posteriormente hemos confirmado que dicho carácter materialmente básico se extiende también a la inclusión en el catálogo español de especies amenazadas de determinadas especies endémicas o que solamente existen en una parte del territorio nacional (STC 146/2013, de 11 de julio).

Con similar fundamento hemos reconocido el carácter materialmente básico del catálogo español de hábitats en peligro de desaparición, contemplado en el art. 25 de la Ley 42/2007 (SSTC 69/2013, de 14 de marzo, FJ 4, y 138/2013, de 6 de junio, FJ 8) y del listado de especies silvestres en régimen de protección especial, incluyendo la prohibición de que las autorizaciones de captura, retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas especies se extienda a las incluidas en él [SSTC 69/2013, FJ 6 a), y 148/2020, de 22 de octubre, FJ 3]. Sobre el referido listado, que es el afectado por la controversia que ahora debemos resolver, hemos confirmado también el carácter materialmente básico de su desarrollo reglamentario, señalando que “la inclusión de determinadas especies en el régimen de protección que constituye la ratio de los instrumentos regulados en el Real Decreto 139/2011” desempeña “una función de ordenación mediante mínimos, que pueden permitir a las comunidades autónomas establecer niveles de protección más altos, pero nunca reducirlos”, de modo tal que “el régimen de conservación de las especies incluidas en el listado y el catálogo regulados en el mismo atiende, en definitiva, a la finalidad perseguida por la legislación básica de preservar la diversidad biológica, deteniendo su ritmo de pérdida actual, y tal finalidad, como hemos señalado en la STC 69/2013, delimita ‘un ámbito de intervención estatal que puede ser singularmente intensa’, en la medida en que la legislación básica […] venga justificada por la necesidad de dar respuesta a la situación [de pérdida de la biodiversidad] que ha quedado descrita” (STC 146/2013, de 11 de julio, FJ 4).

c) Requisitos formales de lo básico

Por lo que respecta al concepto formal de las bases, la doctrina constitucional ha indicado que su fundamento radica en la necesidad de garantizar que “el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las comunidades autónomas como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario al margen de cuál sea su rango o estructura” (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5).

El concepto formal de bases incorpora, en primer lugar, una exigencia de que la propia ley declare expresamente su carácter básico o de que, en su defecto, venga dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión de básica (STC 69/1988, FJ 5). Dicha exigencia formal se configura como un deber que afecta también al Gobierno de la Nación cuando, excepcionalmente, está llamado a complementar la regulación básica de una materia (STC 179/1992, de 13 de noviembre, FJ 2). Ahora bien, “el cumplimiento de este requisito ‘nominal’ no puede nunca subsanar eventuales carencias de las normas básicas estatales, ya sean de índole formal (suficiencia de rango) o material” (STC 213/1994, de 14 de julio, FJ 10).

En línea con lo que acaba de indicarse, la noción formal de lo básico incorpora también, en segundo lugar, determinadas exigencias relativas a la forma y rango de los instrumentos en que se recogen las bases estatales. Como señala, por todas, la STC 69/1988, FJ 3, nuestra doctrina ha reconocido en este ámbito el principio de ley formal, en el entendido de que “solo a través de este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable” de los ámbitos correspondientes a las competencias básicas estatales y a las competencias autonómicas, doctrina que se proclama con la afirmación de que “las Cortes deberán establecer lo que haya de entenderse por básico” (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5, y 1/1982, de 28 de enero, FJ 1).

Como excepción a dicho principio de ley formal, hemos admitido también que “el Gobierno de la Nación pueda hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por decreto alguno de los aspectos básicos de una materia, cuando resulten, por la competencia de esta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases” (STC 69/1988, FJ 3, seguida de otras muchas). Y, también como excepción, hemos afirmado que igualmente es posible predicar el carácter básico de ciertos actos de ejecución del Estado (entre otras, STC 235/1999, de 16 de diciembre, FJ 15). Dejando de lado ahora esta última posibilidad, que no es relevante para el caso que ahora examinamos, debe recordarse que la regulación reglamentaria de materias básicas por parte del Gobierno resultaría acorde con los preceptos constitucionales “si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas por sus mismas características” (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 16, después confirmada, entre otras, por la STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 6). Desde esta última perspectiva, la habilitación al Gobierno “quedaría justificada si la materia por su carácter marcadamente técnico es más propia del reglamento que de la ley” (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 24).

Por lo que afecta al presente caso, cabe destacar que nuestra doctrina ha avalado ya el carácter formalmente básico de la regulación del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del régimen de protección a él asociado previstos en la Ley 42/2007 [SSTC 69/2013, FFJJ 1 y 6 a), y 148/2020, de 22 de octubre, FJ 3] y, en desarrollo suyo, en el Real Decreto 139/2011, incluyendo el anexo de este (STC 146/2013, de 11 de julio, FJ 4).

En cuanto a la fijación de bases a través de órdenes ministeriales, nuestra doctrina ha admitido esta posibilidad de manera excepcional, restringiéndola a “materias tan coyunturales o incluso efímeras que solo una orden ministerial pudiese abordarlas eficazmente” (STC 213/1994, de 14 de julio, FJ 10), esto es, “cuando dada la naturaleza de la regulación resulta manifiestamente irrazonable plasmarla en normas cuya modificación no puede hacerse con la agilidad necesaria” (STC 158/1986, de 11 de diciembre, FJ 3). Así, hemos aceptado la posibilidad de utilizar órdenes ministeriales para actualizar la regulación básica de los niveles máximos de exposición a las emisiones radioeléctricas con la finalidad de adaptarlos al progreso científico, en el ámbito de la competencia estatal para fijar las bases en materia de sanidad (STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 6). En el ámbito de la competencia estatal para la regulación de las bases del régimen minero y energético, hemos aceptado que la legislación básica remita a orden ministerial la determinación de las medidas necesarias para garantizar el acceso de los usuarios potenciales a las redes de transporte y a los lugares de almacenamiento, así como al establecimiento del régimen retributivo de las redes de transporte (STC 165/2016, de 6 de octubre, FJ 15). Y también hemos aceptado la concreción a través de orden ministerial de los temarios para las pruebas de acceso a la función pública docente, como complemento de la correspondiente legislación orgánica y de su desarrollo en norma reglamentaria con rango de real decreto (STC 213/2013, de 19 de diciembre, FJ 6).

La adopción de normas básicas con rango de orden ministerial se configura en la doctrina constitucional, por lo tanto, como un supuesto excepcional estrictamente ligado a la mutabilidad intrínseca de la específica materia regulada; mutabilidad que, por lo que ahora interesa, hemos reconocido en ámbitos de carácter marcadamente técnico. Fuera de estos supuestos excepcionales hemos declarado que no resulta posible que las bases continúen siendo reformuladas de modo sucesivo a través de instrumentos normativos de rango inferior a la ley y al real decreto, que, de ordinario han de cobijarlas (así, desde la STC 213/1994, de 14 de julio, FJ 10). Así sucede, por ejemplo, cuando de lo que se trata es de ejercer la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de la que hemos dicho que “no es algo que, salvo elementos puntuales, tenga lugar mediante órdenes ministeriales” (STC 213/1994, FJ 10, y STC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 8).

4. *Examen del carácter básico de la normativa estatal invocada como parámetro de contraste*

a) Síntesis de la controversia

El recurso de inconstitucionalidad invoca como parámetro de contraste los arts. 56 y 57 de la Ley 42/2007; el art. 6, el anexo y la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011; y el artículo único de la Orden TED/980/2021. Este último es el precepto que habría provocado la inconstitucionalidad sobrevenida de los preceptos impugnados, debido a que modifica el anexo del Real Decreto 139/2011 para incluir en él como protegidas a las poblaciones del lobo que no se encontraban hasta ese momento incorporadas al listado de especies silvestres en régimen de protección especial, lo cual, a tenor del art. 57 de la Ley 42/2007, impediría configurar como especie cinegética a cualesquiera poblaciones españolas del lobo. Señala la demanda que, de conformidad con la doctrina constitucional, todos estos preceptos deben considerarse tanto material como formalmente básicos, en atención a la materia que regulan y a su forma de exteriorización. Acerca de esto último se indica que tanto la ley como el real decreto se autocalifican expresamente como básicos, y que el real decreto y la orden ministerial constituyen normas de desarrollo directo de la legislación básica imprescindibles para la efectividad de esta y que están justificadas por su contenido técnico y coyuntural, en coherencia con la doctrina constitucional que permite que las bases sean establecidas mediante normas de rango reglamentario.

Tanto la Junta de Castilla y León como las Cortes de Castilla y León admiten que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la regulación del listado corresponde al Estado en ejercicio de su competencia para dictar la legislación básica de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE). Reconocen asimismo el carácter formal y materialmente básico de los correspondientes preceptos de la Ley 42/2007 y del Real Decreto 139/2011. Sin embargo, discuten que la Orden TED/980/2021 pueda utilizarse como norma de contraste en el presente recurso de inconstitucionalidad, por entender que dicha orden incumple los requisitos formales y materiales que deben reunir las normas del Estado para ser consideradas como básicas. Tal incumplimiento derivaría del bajo rango de la citada norma reglamentaria, así como de su falta de anclaje en la Ley 42/2007; falta de anclaje que identifican con un vicio de incompetencia, pues la Orden TED/980/2021 se habría dictado excediendo la habilitación competencial que la ley realiza en favor del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Argumentan en este sentido que el art. 56.2 de la Ley 42/2007 solamente habilita a tal Ministerio para llevar a cabo la inclusión, cambio de categoría o exclusión en el listado de “taxones o poblaciones”, mientras que el art. 56.1 reserva al Consejo de Ministros las modificaciones que afecten a las “especies y subespecies”. Sostienen que la Orden TED/980/2021 incurre en fraude de ley porque, al hablar de “todas las poblaciones”, estaría hablando de la “especie”, sin nombrarla de forma expresa; lo cual “no es una mera imprecisión terminológica, sino una forma de evitar la tramitación de un real decreto del Consejo de Ministros”, de modo que la norma carecería de la necesaria cobertura legal y no podría considerarse básica ni material ni formalmente.

Al conjunto de las normas citadas reprochan, en fin, el uso de una técnica legislativa que califican como “tortuosa, e incluso defectuosa”, por entender que, en virtud de las distintas remisiones y habilitaciones al reglamento que en ellas se contienen, vienen a configurar un entramado normativo a tres niveles en el que “cualquier operador jurídico puede incurrir en confusión a la hora de plantear sus solicitudes, reclamar sus derechos o aplicar dicha normativa”. En este sentido, aducen que el Estado no respetaría el principio de seguridad jurídica porque, a pesar de la modificación operada en el anexo del Real Decreto 139/2011 a través de la Orden TED/980/2021, los anexos de la Ley 42/2007 siguen contemplando a las poblaciones de lobo situadas al norte del río Duero como especie susceptible de caza. Y señalan que varios preceptos del Real Decreto 139/2011 que deberían reputarse ilegales por pretender alterar las habilitaciones competenciales establecidas en la Ley 42/2007. En concreto, sostienen que los arts. 6.2 y 6.7 del Real Decreto 139/2011 contradicen lo previsto en el art. 56 de la ley porque amplían a las “especies” las facultades decisorias del Ministerio. E indican que también incurriría en ilegalidad la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011, que faculta al titular del Ministerio para modificar, mediante orden ministerial, el anexo de tal real decreto a fin de actualizarlo y, en su caso, adaptarlo a la normativa comunitaria, facultad que entienden que está reservada al Gobierno por la disposición final octava de la Ley 42/2007.

b) Carácter básico de la Orden TED/980/2021

Para resolver la controversia así planteada debemos partir, en atención a la doctrina constitucional reseñada en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia, de la constatación de que el régimen del listado de especies silvestres en régimen de protección especial —incluyendo la determinación de los taxones, especies, subespecies y poblaciones incluidas en él— es una materia incluida en el ámbito de la competencia estatal relativa a las bases sobre el medio ambiente, y de que —como reconocen las partes— goza de carácter material y formalmente básico su regulación tanto en la Ley 42/2007 como en el Real Decreto 139/2011 [SSTC 69/2013, FFJJ 1 y 6 a); 146/2013, FJ 4, y 148/2020, FJ 3).

Siendo pacífica la naturaleza básica de las citadas normas, resulta plausible, en principio, que también lo sea su desarrollo a través de órdenes ministeriales, siempre que se cumplan las exigencias que al efecto ha establecido la doctrina constitucional. Como también hemos indicado ya, las normas de tal rango pueden, excepcionalmente, ser consideradas básicas si, siendo necesarias para completar la regulación de la disciplina básica definida en la ley, están justificadas por la naturaleza técnica o coyuntural de la materia que regulan y tienen una conexión clara con la ley (por todas, SSTC 77/1985, de 27 de junio, FJ 16; 8/2012, FJ 6, y 165/2016, FJ 15).

En el marco de este proceso no resulta controvertido el cumplimiento de los dos primeros requisitos, esto es, la necesidad para completar la regulación legal y el carácter técnico y mutable de las decisiones relativas a la inclusión de determinadas especies y poblaciones en el listado. Sí discuten las partes, sin embargo, que la Orden TED/980/2021 guarde con la Ley 42/2007 la conexión necesaria para poder ser considerada norma básica en sentido tanto formal como material.

El precepto que habilita al departamento ministerial con competencias en materia de medio ambiente para realizar cambios en el listado es el art. 56.2 de la Ley 42/2007. Según su primer párrafo, “el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente llevará a cabo la inclusión, cambio de categoría o exclusión de un taxón o población en este listado cuando exista información técnica o científica que así lo aconseje: a) a propuesta de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, previa iniciativa de las comunidades autónomas o b) de oficio”. En sus alegaciones, la Junta y las Cortes de Castilla y León señalan que esta habilitación legal al referido ministerio debe entenderse limitada a la competencia para realizar tales cambios cuando los mismos se refieran a “taxones o poblaciones”, de modo que solo cuando se refieran a este tipo de categorías podrán reputarse suficientemente conectadas con la Ley 42/2007, y por lo tanto básicas, las órdenes ministeriales a través de las cuales se produzcan inclusiones, cambios de categoría o exclusiones en el listado.

Esta exigencia ha sido respetada por la Orden TED/980/2021. En ella se establece que, desde su entrada en vigor, las poblaciones españolas del lobo incluidas en el anexo del Real Decreto 139/2011 y a las que, por lo tanto, se extiende el régimen de protección previsto en el art. 57 de la Ley 42/2007, son “todas”. Sin embargo, la referida orden ministerial no introduce *ex novo* en el listado al lobo en tanto que “especie”, ni tampoco al conjunto de sus poblaciones. La especie había sido ya incluida en listado en el momento de la aprobación del Real Decreto 139/2011, si bien que, por lo que respecta a sus poblaciones españolas, solamente incluía a las poblaciones de Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura. Con posterioridad, la Orden TEC/596/2019, de 8 de abril, cuya legitimidad y carácter básico expresamente aceptan tanto la Junta como las Cortes de Castilla y León, modificó el anexo del citado real decreto para incorporar al listado también el resto de las poblaciones españolas de lobo ubicadas al sur del río Duero. Y, finalmente, la Orden TED/980/2021, ahora examinada, ha acometido una operación análoga, al añadir al listado las poblaciones españolas de lobo ubicadas al norte del Duero. Resulta de ello que, aunque la consecuencia de esta modificación sea que todas las poblaciones españolas de esta especie hayan quedado incluidas en el listado, la orden ministerial controvertida ha modificado el anexo del real decreto solo en relación con determinadas poblaciones del lobo, como correctamente se sigue de lo dispuesto en su artículo único, cuando afirma que “la especie que se relaciona a continuación se mantiene en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial, con modificación de las poblaciones referidas: […]”.

En atención a lo expuesto, concluimos que la Orden TED/980/2021 goza del anclaje necesario en la Ley 42/2007 para poder ser reputada norma básica desde un punto de vista tanto material como formal y, en consecuencia, como parámetro de enjuiciamiento de los preceptos autonómicos impugnados en este proceso.

Esta conclusión no se ve desvirtuada por las alegaciones relativas a la técnica regulatoria empleada por el legislador para configurar el régimen del listado, ni tampoco por los vicios que la Junta y las Cortes de Castilla y León atribuyen al anexo de la Ley 42/2007 y al régimen de habilitaciones al reglamento contenido en el Real Decreto 139/2011, pues se trata de cuestiones que no afectan a la conexión de la Orden TED/980/2021 con la ley básica a la que desarrolla y complementa. Procede en todo caso señalar que la previsión por la propia ley de habilitaciones al reglamento para desarrollar sus preceptos, e incluso para deslegalizarlos cuando la materia que regulan no está reservada a la ley por la propia Constitución, es una técnica legislativa acorde con nuestro ordenamiento constitucional, máxime cuando nos encontramos ante una materia de carácter altamente contingente y mutable. Rasgos que se manifiestan en las reiteradas alusiones en el articulado de la Ley 42/2007 a la necesidad de mantener actualizados los distintos inventarios y registros de competencia estatal, y a los que tampoco es ajena la propia Ley de las Cortes de Castilla y León 4/2021, como ponen de manifiesto las habilitaciones recogidas en sus arts. 6.2, 6.3 y 6.4.

Por lo demás, los anexos de la Ley 42/2007 tienen como finalidad, según señala el preámbulo de dicha ley, incorporar los estándares mínimos de protección establecidos en la Directiva 79/409/CEE del Consejo y de la Directiva 92/43/CEE del Consejo. Esta finalidad de recepción del Derecho europeo se plasma también en la disposición final octava de la Ley 42/2007, que faculta al Gobierno para “introducir cambios en los anexos con la finalidad de adaptarlos a las modificaciones que, en su caso, introduzca la normativa comunitaria”. Ahora bien, tanto de las citadas directivas como de la sistemática de la propia Ley 42/2007 se desprende que la clasificación de especies, subespecies y poblaciones recogida en tales anexos constituye un régimen de protección medioambiental que ha de ser en todo caso observado en tanto que nivel mínimo de protección por la articulación reglamentaria que se haga del listado de especies silvestres en régimen de protección especial, pero que puede ser elevada por este, como sucede en el supuesto que ahora examinamos. De modo que no cabe observar contradicción entre el anexo VI de la Ley 42/2007 (que, en transposición del Derecho europeo, permite que respecto del lobo situado al norte del Duero puedan adoptarse medidas de gestión) y la redacción dada al Real Decreto 139/2011 por la Orden TED/980/2021 (que eleva el régimen mínimo de protección previsto por la legislación estatal y europea).

5. *Conclusión*

Confirmado el carácter básico de las normas estatales invocadas como parámetro de enjuiciamiento de los preceptos autonómicos impugnados, procede verificar si estos contradicen a aquellas de modo efectivo e insalvable por vía interpretativa. Contradicción esta que, afirmada en la demanda y reconocida tanto por la Junta como por las Cortes de Castilla y León, comprobamos que efectivamente se ha producido desde el momento de la entrada en vigor de la Orden TED/980/2021, dando lugar a la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados por inadecuación al orden constitucional de distribución de competencias.

En efecto, de la lectura conjunta del anexo del Real Decreto 139/2011 (tras su modificación por la citada orden ministerial) y del art. 57 de la Ley 42/2007 resulta la prohibición genérica de realizar, respecto de los ejemplares de las poblaciones españolas del lobo, “cualquier actuación hecha con el propósito de darles muerte, capturarlos, perseguirlos o molestarlos”. Frente a ello, sin embargo, la Ley de las Cortes de Castilla y León 4/2021 sigue permitiendo la caza de las poblaciones de lobo situadas al norte del río Duero, al incluir a estas en la lista de especies cinegéticas [anexo I.3, inciso “Lobo (*Canis lupus*): al norte del río Duero] y al establecer que su caza será posible previa obtención de la correspondiente autorización administrativa [arts. 38.2 a) y 38.8], dentro de unos determinados plazos anuales [anexo II.4 f)] y con sujeción de las piezas cazadas a una determinada valoración [anexo IV.2, inciso “Lobo (*Canis lupus*). 6000 € ambos sexos”]. Dicha contradicción no desaparece por el hecho de que el art. 6.1 de la referida ley autonómica establezca que “la caza solo puede practicarse sobre las especies cinegéticas”, ya que a continuación el art. 6.2 remite lo que deba entenderse por especie cinegética al anexo I de la ley autonómica, por más que se diga que tal anexo se establece “de conformidad con la legislación básica del Estado en materia de patrimonio natural y biodiversidad” y en él se prohíba a la Junta de Castilla y León extender la condición de especie cinegética, mediante decreto, a “las especies, subespecies o poblaciones de fauna silvestre incluidas en el catálogo nacional de especies amenazadas, o afectadas por algún tipo de protección en aplicación de la legislación básica estatal que implique la prohibición de su caza”.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el presente recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos el art. 38, apartados 2 a) y 8; el anexo I.3, inciso “Lobo (*Canis lupus*): al norte del río Duero”; el anexo II.4 f); y el anexo IV.2, inciso “Lobo (*Canis lupus*). 6000 € ambos sexos”, de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León.

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

Dada en Madrid, a trece de julio de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 2527-2022, al que se adhiere la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera

Con el pleno respeto a la opinión de mis compañeros que han conformado la mayoría del Tribunal y, en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, expreso mi discrepancia tanto con el fallo como con la fundamentación jurídica de la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad, por las razones ya defendidas en su momento durante la deliberación y que expongo a continuación.

La sentencia estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra el art. 38, apartados 2 a) y 8; el anexo I.3, inciso “Lobo (Canis lupus): al norte del río Duero”; el anexo II.4 f); y el anexo IV.2, inciso “Lobo (Canis lupus). 6 000 € ambos sexos”, de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León.

La ley castellanoleonesa contemplaba al lobo como especie cinegética de caza mayor y disciplinaba su régimen jurídico al amparo de sus competencias exclusivas en la materia, dentro del marco constitucional correspondiente. Ocurre, sin embargo, que, con posterioridad a su aprobación, se modificó el listado de especies silvestres en régimen de protección especial, regulado en el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, dictado en cumplimiento y desarrollo de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, cuyo carácter básico declara su disposición final segunda. Así, la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, ha modificado el artículo único del anexo del Real Decreto 139/2011, para incluir en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial las poblaciones de lobo localizadas al norte del río Duero. De este modo, la Orden TED/980/2021 modifica radicalmente la situación preexistente en la medida que incluye a todas las poblaciones de lobo, o, lo que es lo mismo, a toda la especie, en el referido listado de especies silvestres en régimen de protección especial.

Lo que planteaba el recurso de inconstitucionalidad era un problema de inconstitucionalidad mediata o indirecta en la medida en que se sostenía que los incisos impugnados de la referida Ley 4/2021 eran contrarios a la decisión estatal que, al amparo del art. 149.1.23 CE, impedía la caza de las poblaciones de lobo ubicadas al norte del río Duero. El conflicto surge, por tanto, entre la ley autonómica y una orden ministerial que, indirectamente y de modo sobrevenido, afirma complementar o redefinir a la ley estatal.

La sentencia resuelve este conflicto aplicando el canon de control de la inconstitucionalidad mediata sobrevenida. Declara inconstitucionales las normas impugnadas por considerar que estamos ante un supuesto en el que los preceptos autonómicos incurren en contradicción insalvable con la Orden TEDH/980/2021, lo que, a su vez, determina que los incisos impugnados sean considerados contrarios al orden constitucional de distribución de competencias. Previamente ha sentado la premisa de todo juicio de inconstitucionalidad mediata, al considerar que dicha orden es básica *ex* art. 149.1.23 CE y, por tanto, útil para servir como parámetro de enjuiciamiento de la ley autonómica.

Discrepo de la sentencia en la apreciación del carácter básico de la Orden TEDH/980/2021. Consecuentemente, entiendo que el recurso de inconstitucionalidad debió ser desestimado, dado que la norma propuesta como parámetro de contraste de las disposiciones autonómicas impugnadas, la mencionada Orden TEDH/980/2021, no debería haber sido considerada básica, por razones tanto formales como materiales.

En cuanto a lo primero, es sobradamente conocida la doctrina constitucional sobre la noción formal de lo básico. De dicha doctrina se sigue que el recurso a normas de rango reglamentario para la fijación de bases es una excepción a la regla general de preferencia de la ley para el establecimiento de las bases en las materias en las que la Constitución atribuye al Estado competencias de ese carácter. La regulación reglamentaria de materias básicas por parte del Gobierno solo resulta acorde con la distribución constitucional de competencias si resulta de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viene justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas por sus mismas características.

Tal excepción debe ser interpretada todavía más restrictivamente o, si se prefiere, justificada más intensamente en casos como el presente, en el que la norma básica se afirma fijada en una disposición reglamentaria de ínfimo rango, como la Orden TEDH/980/2021. Para que una disposición de ese rango pudiera ser considerada formalmente básica, y, por tanto, oponible a la decisión del legislador autonómico, es necesario que responda a una necesidad derivada de la mutabilidad de la materia a la que se refiere. Y también, en segundo lugar, que tal posibilidad venga permitida por el marco normativo que diseñan las normas básicas y que la orden pretenda desarrollar. En caso contrario no se ajustará a las exigencias formales sobre lo básico que resultan de la consolidada doctrina constitucional. Eso es lo que aquí sucede, pues, a mi juicio y frente a lo que se sostiene en la sentencia, la orden ministerial en cuestión excede de la habilitación que le conceden la Ley 42/2007 y el Real Decreto 139/2011, tal como se comprueba al analizar su contenido material.

La Ley 42/2007 crea el listado de especies silvestres en régimen de protección especial y, en los términos de su art. 56.2, permite al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente la inclusión, cambio de categoría o exclusión de un taxón o población en este listado cuando exista información técnica o científica que así lo aconseje. Es decir, la remisión del legislador básico a la orden ministerial no es abierta o incondicionada. Lo que se permite por orden ministerial es, en lo que ahora interesa, incluir o excluir poblaciones, pero esa inclusión de poblaciones no autoriza a cambiar la consideración de una determinada especie y la protección a la que dicha especie es merecedora en todo el territorio nacional. O, lo que es lo mismo, someter todas las poblaciones de lobo de España, con independencia de su ubicación, al régimen de protección especial que la inclusión de una especie en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial conlleva.

Antes de la aprobación de esta Orden TEDH/980/2021 determinadas poblaciones de lobo eran susceptibles de caza y otras no, según se encontrasen al norte o al sur del río Duero, de suerte que la normativa básica en materia medioambiental no había considerado al lobo como una especie protegida en el conjunto del territorio nacional. Lo que se confirma a la vista de los anexos de la ya mencionada Ley 42/2007 en los que la especie del lobo tiene una protección estricta para las poblaciones al sur del río Duero (anexo V), pero es una especie que admite fórmulas o medidas de gestión para las poblaciones al norte del río Duero (anexo VI).

Es esa consideración la que cambia con la aprobación de la Orden TEDH/980/2021, la cual no se limita a hacer aquello para lo que estaba habilitada, la inclusión de nuevas poblaciones de una determinada especie en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial, sino que va más allá de esa habilitación. Y lo hace porque, aun cuando aparentemente se respete esa habilitación, materialmente no es así, ya que, al referirse a todas las poblaciones de lobo, lo que está haciendo es convertir al lobo en una especie protegida en todo el territorio nacional, al margen de las previsiones legales y reglamentarias que regulan el listado. En suma, lo que se hace, careciendo de habilitación para ello, es reformular las bases medioambientales a través de la Orden TEDH/980/2021, condicionando, sobrevenidamente y a través de una disposición administrativa de ínfimo rango, el ejercicio de las competencias estatutariamente asumidas por la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Por eso, estimo que la Orden TEDH/980/2021 excedía de la habilitación conferida por el legislador y no podía ser considerada ni formal ni materialmente básica. La consecuencia es que tampoco debía haber sido utilizada como parámetro de enjuiciamiento de la ley autonómica por este tribunal. Lo que, a su vez, hubiera conducido a la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, por falta de contradicción efectiva entre la normativa básica y la ley autonómica que había sido impugnada.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a diecinueve de julio de dos mil veintidós.

SENTENCIA 100/2022, de 12 de septiembre de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 253, de 21 de octubre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:100

Recurso de amparo 4042-2018. Promovido por la Asociación de Profesores Superiores de Música de Andalucía en relación con la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, de 16 de marzo de 2017, por la que se convoca un procedimiento selectivo para el acceso al cuerpo de catedráticos de Música y Artes Escénicas, y las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que inadmitieron la impugnación de aquella.

Vulneración del derecho de acceso a las funciones públicas: nulidad de la convocatoria de procedimiento selectivo que no contempla como mérito la evaluación positiva de la actividad docente y que no considera acreditada la formación y capacidad de tutela en las investigaciones artísticas de los aspirantes que hayan desempeñado temporalmente las funciones de catedrático de Música y Artes Escénicas.

1. Doctrina constitucional sobre el derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas que garantiza el art. 23.2 CE (SSTC 47/1990, 138/2000 o 131/2017) [FJ 3].

2. En relación con derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, *ex* artículo 23.2 CE, la ley tiene la función de delimitar el contenido y alcance de ese derecho fundamental, esencialmente vinculado a los principios de igualdad, mérito y capacidad, pero también opera como un valladar frente a cualquier imposición de requisitos, condicionantes o incompatibilidades no previstos en ella (STC 131/2017) [FJ 3].

3. El principio de predeterminación normativa conlleva que, con carácter general, la Constitución reserva a la ley y, en todo caso, al principio de legalidad, entendido como existencia de norma jurídica previa, la regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, lo que entraña una garantía de orden material que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, que solo pueden preservarse y establecerse mediante la intervención positiva del legislador (STC 138/2000) [FJ 5].

4. El ejercicio por las comunidades autónomas de sus competencias puede ocasionar que la posición jurídica de los ciudadanos sea diferente en las distintas partes del territorio nacional, sin que esta diversidad de regímenes jurídicos sea contraria al principio de igualdad (SSTC 37/1981 o 125/2021) [FJ 6].

5. Una Orden de convocatoria de procedimiento selectivo infringe el art. 23.2 CE si no se ajusta a lo establecido en las normas que regulan el proceso selectivo y se establece una diferencia de trato entre los aspirantes que carece de justificación [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4042-2018, promovido por la Asociación de Profesores Superiores de Música de Andalucía, representada por el procurador don Francisco Javier Díaz Romero, y asistida por la letrada doña Elisabeth Amil Gómez, contra la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, de 16 de marzo de 2017, por la que se convoca un procedimiento selectivo para el acceso al cuerpo de catedráticos de Música y Artes Escénicas, y contra los autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 24 de julio de 2017, que inadmite el recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales de la persona interpuesto por la asociación recurrente contra la referida orden, y de 6 septiembre de 2017, que lo confirma. Han comparecido el Ministerio Fiscal y la letrada de la Junta de Andalucía. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 13 de julio de 2018, el procurador don Francisco Javier Díaz Romero, en nombre de la Asociación de Profesores Superiores de Música de Andalucía, interpuso recurso de amparo contra la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, de 16 de marzo de 2017, por la que convoca un procedimiento selectivo para el acceso al cuerpo de catedráticos de Música y Artes Escénicas, y contra los autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, de 24 de julio de 2017, por el que se inadmite el recurso contencioso-administrativo para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona interpuesto contra la referida orden, y de 6 de septiembre de 2017, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra aquel.

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

a) La Consejería de Educación de la Junta de Andalucía aprobó la orden de 16 de marzo de 2017 antes citada.

b) La Asociación de Profesores Superiores de Música de Andalucía interpuso contra esta orden recurso contencioso-administrativo para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

En su recurso se alegaba que la referida orden vulneraba los arts. 14 y 23.2 CE, y los principios de mérito, capacidad e igualdad, porque omitía la “valoración positiva de la actividad docente”, que es un requisito que ha de baremarse, según establece al artículo 39 del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley. Asimismo, adujeron que la base 2.2.1, al acotar el modo en que se puede acreditar la formación y la capacidad de tutela de las investigaciones propias de las enseñanzas artísticas y no considerar acreditada esta exigencia a quienes, sin pertenecer al cuerpo de catedráticos de Música, han sido nombrados por la administración para ejercer estas funciones temporalmente vulnera también por este motivo el art. 23.2 CE y 14 CE.

En el trámite de admisión regulado en el art. 117 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), el Ministerio Fiscal solicitó su continuación por existir indicios de la existencia de vulneración de derechos fundamentales.

c) Por auto de 24 de julio de 2017, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Sevilla, Sección Tercera, inadmitió el recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales de la persona por estimar inadecuado este procedimiento, al apreciar que las cuestiones planteadas no afectaban al contenido de los derechos fundamentales invocados.

d) Frente a dicho auto la Asociación de Profesores Superiores de Música de Andalucía interpuso recurso de reposición que fue desestimado por auto de 6 de septiembre de 2017 de la misma sala y sección.

e) La mencionada asociación preparó recurso de casación contra el auto dictado el 6 de septiembre de 2017. Por providencia de 31 de mayo de 2018, la sección de admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó la inadmisión a trámite del recurso de casación preparado por carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

f) El 13 de julio de 2018 la asociación presentó recurso de amparo contra el auto de inadmisión de 24 de julio de 2017, contra el auto de 6 de septiembre de 2017, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el primero, y contra la orden de 16 de marzo de 2017.

3. La asociación recurrente denuncia en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y la vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

a) A los autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 24 de julio de 2017 y de 6 de septiembre de 2017, confirmatorio del anterior, les imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por denegación del acceso a la jurisdicción y del principio *pro actione* y adelantamiento del fallo.

En la demanda se alega que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, tanto en el auto de inadmisión del recurso como en el auto por el que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra aquel, vulneró el principio *pro actione*. Se sostiene que el recurso cumplía todos los requisitos formales y no se debió inadmitir por entender que el derecho fundamental alegado no había sido vulnerado. Se considera que esta es la cuestión de fondo que tiene que resolver la sentencia que ponga fin al proceso. Entiende la asociación recurrente que en el escrito de interposición del recurso se contiene una exposición justificativa *prima facie* de la necesidad de acudir a este procedimiento especial, en atención al derecho fundamental que se conculca. Cita en su argumentación la STC 31/1984, de 7 de marzo, que exige un “planteamiento razonable de que la pretensión ejercitada versa sobre un derecho fundamental, […] con independencia de que posteriormente el análisis de la cuestión debatida conduzca o no al reconocimiento de la infracción”. A su juicio, el escrito de interposición del recurso cumple esta exigencia.

Argumenta, asimismo, que los autos que impugna entran a concretar la naturaleza y contenido de los citados derechos fundamentales, contrastando con los mismos la actuación administrativa, lo que resulta propio precisamente de un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. También alega que el propio órgano judicial excluyó que la inexistencia de lesión a los derechos fundamentales aparezca como manifiesta, pues consideró que no procedía efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a las costas “dado el carácter dudoso de la controversia”.

b) A la orden de 16 de marzo de 2017 le imputa la vulneración del art. 23.2 CE. Alega al respecto, por un lado, que la orden excluye la evaluación de la actividad docente de forma contraria al art. 39 del Real Decreto 276/2007, lo que no solo contradice la norma marco para convocar estos procesos selectivos, sino que además vulnera el art. 23.2 CE (“derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”), así como los principios de mérito y capacidad. Entiende la asociación recurrente que la omisión de esta exigencia “no es una cuestión de legalidad ordinaria puesto que al ser el art. 23.2 CE un artículo de configuración legal, […] se requiere el cumplimiento de los requisitos legales directamente vinculados a la forma de convocar el proceso selectivo”.

Por otra parte, alega que la base 2.2.1 de la orden de 16 de marzo de 2017 —que establece como requisito específico estar en posesión del título de doctor, del reconocimiento de suficiencia investigadora o el certificado-diploma acreditativo de estudios avanzados (DEA) o de un máster para acreditar la formación y capacidad de tutela en las investigaciones propias de las enseñanzas artísticas— es nula de pleno derecho por vulnerar los arts. 14 y 23.2 CE en la medida en que la administración andaluza exige requisitos no requeridos ni por la ley ni por el real decreto que la desarrolla.

Sostiene que no se dan razones justificadas fundadas en Derecho que sirvan de base a dicha decisión de dejar fuera de la posibilidad de promoción a quienes hasta el momento actual se considera aptos para el cargo y con capacidad acreditada y que ejercen como catedráticos en comisión de servicios. Argumenta que la administración ha establecido requisitos que, si bien podrían ser valorados como un mérito, no está justificado que sean excluyentes, vedando la posibilidad de acreditar la aptitud o capacidad de tutela mediante la experiencia profesional prolongada. Se afirma que no es comprensible que se pueda tener capacidad para ejercer las funciones de catedrático en comisión de servicios, pero no para concurrir a un proceso selectivo para acceder a este cuerpo de funcionarios.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 25 de marzo de 2019, acordó su admisión a trámite, al apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

5. Una vez recibidas las actuaciones a que se refiere el art. 51 LOTC, y habiéndose personado la letrada de la Junta de Andalucía, el secretario de Justicia de la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de 13 de junio de 2019, dio un plazo común de veinte días para que las partes personadas y el Ministerio Fiscal pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme establece el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 24 de julio de 2019. Considera, en primer lugar, que, aunque en este caso la vía judicial concluyó con una decisión de inadmisión por inadecuación de procedimiento, se agotó debidamente, pues esta decisión conlleva que el órgano judicial consideró inexistente la vulneración de derechos fundamentales invocada (se cita la STC 363/1993, de 13 de diciembre, FJ 2). Entiende, asimismo, que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal, en los recursos de amparo mixtos, como es el presente recurso, ha de analizarse en primer lugar la vulneración del derecho fundamental que se imputa a la administración —en este caso la vulneración del art. 23.2 CE— y solo en el supuesto de que esta queja fuera desestimada procedería examinar las vulneraciones que se imputan al órgano judicial —en este supuesto la vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE)—.

Antes de efectuar el examen de los concretos motivos en los que la asociación recurrente fundamenta la vulneración del art. 23.2 CE que se imputa a la orden impugnada el fiscal expone la jurisprudencia constitucional sobre el referido derecho fundamental, que sintetiza del siguiente modo: (i) el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos que señalen las leyes es un derecho de configuración legal; (ii) es un derecho reaccional que permite impugnar toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad: (iii) cuando se aduce la genérica vulneración del principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas, esta alegación debe entenderse comprendida en el derecho más específico consagrado en el artículo 23.2 CE; ( iv) el derecho de igualdad que consagra el art. 23.2 CE tiene un mayor alcance que el que garantiza el art. 14 CE habida cuenta de que tiene distintas manifestaciones (el derecho a la predeterminación normativa, la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de las normas que regulen los procedimientos selectivos); (v) es un derecho que se proyecta durante toda la relación funcionarial; (vi) solo se proyecta sobre las funciones públicas que se prestan a través de puestos de carácter estatutario, quedando excluidas del ámbito del derecho fundamental aquellas funciones públicas que se lleven a cabo a través de una relación laboral o mediante cualquier otra fórmula contractual con la administración; (vii) al remitir el art. 23.2 CE a los “requisitos que señalen las leyes”, la ley, en colaboración con el reglamento, debe determinar qué requisitos van a ser exigidos para acceder a las funciones públicas, operando la ley como un valladar frente a cualquier imposición de requisitos, condicionantes o incompatibilidades no previstos en ella; (viii) el establecimiento *ex ante* de los criterios en virtud de los cuales se va a resolver el procedimiento selectivo desempeña una doble función: garantiza que el órgano administrativo encargado de valorar a los candidatos no actúe con excesivo arbitrio y hace posible un ulterior control judicial de los procesos de selección; (ix) si bien los problemas atinentes a la relación que debe existir entre la ley y el reglamento son cuestiones de legalidad ordinaria, esta cuestión adquiere relevancia constitucional en los supuestos en los que la ley establece los requisitos que han de cumplir los candidatos para acceder a las funciones públicas dado que el establecimiento de requisitos distintos conllevaría la vulneración del principio de igualdad y del derecho fundamental que garantiza el artículo 23.2 CE; (x) resulta totalmente proscrita la posibilidad de que por vía reglamentaria o mediante actos de aplicación de la ley o de las normas reguladoras de acceso a un determinado puesto de la función pública se incorporen nuevos requisitos carentes de toda cobertura legal (STC 138/2000, de 29 de mayo); (xi) mediante la exigencia de la predeterminación normativa se garantiza que sea la ley la que determine los requisitos de acceso para las distintas funciones públicas; (xii) la garantía de igualdad en la ley no proscribe toda desigualdad de trato, sino solo aquella en la que la diferencia establecida por la norma carezca de una justificación objetiva y razonable y resulte desproporcionada; (xiii) y una interpretación sistemática de la Constitución (arts. 103.3 y 23.2 CE) debe llevar a concluir que del art. 23.2 CE se deriva la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad.

El Ministerio Fiscal analiza a continuación si la orden impugnada, al no establecer la evaluación positiva de la actividad docente como un mérito que ha de valorarse en los procesos selectivos que convoca, ha vulnerado el derecho fundamental que consagra el art. 23.2 CE. El fiscal, tras apreciar que las normas que regulan el tipo de concursos que convoca la orden impugnada exigen la valoración del referido mérito (el art. 39.1 del Real Decreto 276/2007, el anexo segundo de esta norma y el apartado 2 de la disposición adicional duodécima de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación) analiza si esta omisión, además de infringir esta normativa, conlleva también una infracción constitucional. Para ello parte de tres conceptos fundamentales que dimanan de la doctrina constitucional sobre el art. 23.2 CE: (i) el derecho a la predeterminación normativa que resulta del art. 23.2 CE y del art. 103.3 CE, lo que implica que sea la ley, en colaboración con el reglamento, la que determine qué requisitos van a ser exigidos para acceder a las funciones públicas; (ii) que tales requisitos estén orientados a lograr la igualdad en el acceso a la función pública, y (iii) que este derecho a la predeterminación normativa puede ser invocado autónomamente en el recurso de amparo cuando va unido a la vulneración de la igualdad, el mérito y la capacidad.

A juicio del fiscal, en el presente caso se cumplen estas exigencias. Considera que (i) tanto la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, como el Real Decreto 276/2007 contemplan entre los méritos que han de ser valorados para ocupar estos puestos en la función pública la “evaluación positiva de la actividad docente”; (ii) este mérito está orientado a lograr la igualdad en el acceso a las funciones públicas o, al menos, no se evidencia que no tenga esta finalidad; y (iii) puede ser invocado autónomamente en amparo, pues su omisión vulnera la igualdad y el principio de mérito y capacidad. Por todo ello entiende que la orden impugnada, al omitir el referido mérito, ha vulnerado el derecho que consagra el art. 23.2 CE.

También considera el fiscal que la orden impugnada vulnera el art. 23.2 CE porque para “acreditar la formación y capacidad de tutela en las investigaciones propias de las enseñanzas artísticas” exige unos requisitos de titulación que no son los previstos ni en la Ley Orgánica de educación ni en el Real Decreto 276/2017. Señala, además, que la orden recurrida no prevé la valoración de otros “cursos de perfeccionamiento superados que versen sobre actualización científica y didáctica” que establece el anexo II del Real Decreto 276/2007. Por ello considera que, como en el caso anterior, “el requisito establecido legal y reglamentariamente, de carácter igualitario y de priorización del mérito, es configurado por la administración según su libre albedrio”, lo que conlleva que también por este motivo la orden impugnada sea contraria al art. 23.2 CE.

Finalmente, el Ministerio Fiscal señala que la viabilidad del recurso de amparo viene condicionada por la existencia de una lesión efectiva y real de los derechos fundamentales, de modo que, tal y como señaló la STC 363/1993, de 13 de diciembre, FJ 4, no sería posible obtener “un pronunciamiento abstracto sobre la constitucionalidad de las bases de un concurso, haciendo caso omiso de las circunstancias concretas que pudieran sobrevenir a la impugnación de la convocatoria”. Entre tales circunstancias estarían: (i) los resultados del propio concurso; (ii) la actitud de los interesados en cuanto a tomar o no parte en el concurso; (iii) el hecho de haber sido admitidos o excluidos los interesados de las pruebas selectivas y (iv) el hecho de haber solicitado plazas distintas a aquellas cuyas bases se impugnaron.

En consecuencia, concluye que dado que se desconocen las circunstancias concretas acaecidas con los aspirantes que no hubieran podido obtener la plaza a la que concursaron, no puede contemplarse la existencia de una lesión efectiva y real de los derechos fundamentales, sino un mero riesgo potencial de lesión, insuficiente a los fines del amparo. De forma que considera que debe desestimarse la pretensión de la parte actora de obtener un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los baremos impugnados al margen y con independencia de la existencia de una lesión concreta del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a la función pública (art. 23.2 CE) dado que dicho pronunciamiento constituiría una declaración abstracta de inconstitucionalidad impropia del recurso de amparo.

Respecto de la vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, aduce el fiscal, invocando la doctrina establecida, entre otras, en la STC 31/1984, que, en casos como el que ahora se examina, en los que junto a la vulneración de derechos sustantivos se alega también la vulneración del art. 24.1 CE por haberse inadmitido o desestimado el recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales de la persona, ha de concluirse que pierde sentido la invocación del art. 24.1 CE y se abre camino para considerar la pretensión de fondo. Entiende que, en estos supuestos, aunque se incurriera en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se denuncia, la cuestión debe reconducirse a atribuir a las resoluciones judiciales el carácter de agotamiento de la vía judicial, siendo innecesario un pronunciamiento sobre la hipotética lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Alega, además, que esta queja carece de especial trascendencia constitucional y que, por este motivo, de acuerdo con lo establecido en el art. 50.1 b) LOTC resulta inadmisible.

Por todo ello, concluye el Ministerio Fiscal su escrito de alegaciones interesando de la Sala la desestimación del recurso de amparo.

7. La letrada de la Junta de Andalucía no presentó alegaciones en el trámite conferido al amparo del art. 52 LOTC. Tampoco evacuó este trámite la parte recurrente.

8. Por providencia de 8 de septiembre de 2022, se fijó para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y alegaciones de las partes*

El presente recurso de amparo se dirige tanto contra la Orden de 16 de marzo de 2017, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por la que se efectúa la convocatoria de un procedimiento selectivo para el acceso al cuerpo de catedráticos de música y artes escénicas, como contra los autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, de 24 de julio de 2017 y de 6 de septiembre de 2017, por los que, respectivamente, se inadmitió el recurso contencioso-administrativo para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona interpuesto por la asociación recurrente contra la referida orden y se desestimó el recurso reposición interpuesto contra aquel.

La asociación recurrente considera que la orden de 16 de marzo de 2017 vulnera el art. 23.2 CE por dos motivos: (i) por no haber incluido como mérito la evaluación positiva de la actividad docente, tal y como establece la disposición adicional duodécima de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y el art. 39 del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero; y (ii) por exigir unos requisitos de titulación para acreditar la formación y la capacidad de tutela en las investigaciones propias de las enseñanzas artísticas que no establece la normativa que regula estos procedimientos selectivos (Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, y Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero) y que, además, consideran discriminatorios. A los autos de 24 de julio de 2017 y 6 de septiembre de 2017 les imputa la vulneración del art. 24.1 CE. Entiende la asociación demandante de amparo, invocando la STC 31/1984, de 7 de marzo, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo debió haber dado curso al proceso especial, pues la pretensión ejercitada versaba sobre un derecho fundamental.

El Ministerio Fiscal ciñe sus alegaciones al examen de la vulneración del art. 23.2 CE. Considera que una vez agotada la vía judicial con la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, la eventual existencia de la lesión del artículo 24 CE solo tendría un efecto retardatario de la efectiva tutela del derecho a la igualdad. A su juicio, la orden impugnada podría no ser conforme al art. 23 CE tanto por restringir los méritos evaluables para la valoración de la actividad docente, como por no contemplar en el baremo la valoración de otros “cursos de perfeccionamiento superados que versen sobre actualización científica y didáctica” a los que alude el anexo II del Real Decreto 276/2007. No obstante, concluye que a pesar de ello no cabría estimar la pretensión de la asociación recurrente y declarar la nulidad del baremo establecido por la orden impugnada porque lo que la parte actora pretende obtener es un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los baremos impugnados al margen y con independencia de la existencia de una lesión concreta del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a la función pública (art. 23.2 CE) y dicho pronunciamiento constituiría una declaración abstracta de inconstitucionalidad impropia del recurso de amparo. El fiscal considera que esta conclusión se deriva de la STC 363/1993, de 13 de diciembre.

2. *Cuestión previa: la doctrina establecida en la STC 363/1993 no resulta aplicable en el presente caso*

La doctrina que se recoge en la STC 363/1993, de 13 de diciembre, a la que alude el Ministerio Fiscal, no resulta trasladable al presente recurso de amparo. En dicha sentencia se examinó un recurso de amparo interpuesto por determinados funcionarios contra los baremos de un concurso de traslados. En ese supuesto el Tribunal apreció que no concurría la lesión del art. 23.2 CE alegada porque los recurrentes no habían acreditado la existencia de una modificación real y efectiva de su situación que hubiera podido resultar de esa vulneración y que fuera susceptible de amparo. Por este motivo el Tribunal denegó el amparo solicitado.

En el presente recurso de amparo, a diferencia del resuelto por la STC 363/1993, no interponen el recurso los funcionarios docentes que pretenden tomar parte en el concurso convocado por la orden recurrida, sino la Asociación de Profesores Superiores de Música de Andalucía, por lo que la exigencia de la acreditación de las circunstancias concretas recogida en la STC 363/1993 —que el acto impugnado ocasionara una lesión real y efectiva en los derechos fundamentales de los recurrentes— no puede trasladarse a la asociación que interpone el presente recurso de amparo. En los supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, quien acude en amparo no es el directamente perjudicado, sino una asociación en defensa de los derechos fundamentales de sus asociados, exigir el referido requisito supondría negar la legitimación activa para recurrir en amparo de las asociaciones o de cualquier otra entidad de carácter representativo. De acuerdo con la doctrina del Tribunal (entre otras muchas, STC 47/1990), en el interés legítimo del art. 162.1 b) CE hay que entender incluido el interés profesional de promoción y defensa de una categoría de trabajadores del que puede ser titular no solo cada uno de ellos, individualmente considerado, sino también cualquier asociación o entidad que haya asumido estatutariamente esos mismos fines. En el presente caso, la asociación demandante tiene como fines defender los derechos de los profesores superiores de Música de Andalucía (art. 3 de sus estatutos). Por ello, puede recurrir en amparo en defensa de los derechos fundamentales de estos profesores, con independencia de que se hayan presentado o no al proceso selectivo que la orden recurrida convoca.

3. *Doctrina constitucional sobre el derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas que garantiza el art. 23.2 CE*

Antes de entrar a analizar la cuestión de fondo suscitada en este recurso es preciso recordar que, de acuerdo con reiterada doctrina constitucional, el art. 23.2 CE garantiza entre otros derechos el de la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas. Esta predeterminación normativa de las condiciones para acceder a la función pública de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad tiene transcendencia desde la perspectiva estricta del principio de igualdad que consagra el art. 23.2 CE. El Tribunal ha establecido que la igualdad que este derecho fundamental garantiza resulta vulnerada cuando por vía reglamentaria o a través de actos de aplicación de la ley o de las normas reguladoras de los procedimientos de acceso se introducen nuevos requisitos o condiciones que limiten el acceso a la función pública a determinados ciudadanos o grupos sin contar para ello con la necesaria habilitación legislativa, excluyendo del goce de un derecho a aquellos a los que la ley no excluyó. Por esta razón resulta totalmente proscrita la posibilidad de que por vía reglamentaria o mediante actos de aplicación de la ley o de las normas reguladoras de acceso a un determinado puesto de la función pública se incorporen o añadan nuevos requisitos carentes de toda cobertura legal. Tal forma de proceder conlleva establecer criterios innovativos de diferenciación donde el legislador no ha diferenciado, desconociendo de esta forma el criterio igualatorio sancionado por este (SSTC 47/1990, de 20 de marzo, FJ 7; 185/1994, de 20 de junio, FJ 5; 138/2000, de 29 de mayo, FJ 6, y 131/2017, de13 de noviembre, FJ 5).

En otras palabras, “la configuración legal a que se refiere el precepto no solo vincula el contenido del derecho al cumplimiento de los requisitos contemplados *ex lege*, sino que también opera como garantía de que al margen de las previsiones legales no es dable imponer limitaciones, tanto en relación con el acceso inicial a la función pública como en el curso de la carrera profesional. Así pues, en relación con el artículo 23.2 CE la ley tiene la función de delimitar el contenido y alcance de ese derecho fundamental, esencialmente vinculado a los principios de igualdad, mérito y capacidad, pero también opera como un valladar frente a cualquier imposición de requisitos, condicionantes o incompatibilidades no previstos en ella” (STC 131/2017, de 13 de noviembre, FJ 5).

Esta misma conclusión cabría apreciarla no solo en el supuesto en el que se denuncie la exigencia de nuevos requisitos o condiciones que limitan el acceso a un cargo de determinados ciudadanos sin contar para ello con la necesaria habilitación legislativa (STC 47/1990, FJ 7), sino también en el supuesto en el que una convocatoria concreta omita el cumplimiento de un requisito cuya valoración venga imperativamente impuesta por las normas reguladoras del proceso selectivo. En ambos casos se estarían introduciendo diferencias respecto del criterio establecido con carácter general en la ley, lo que conllevaría una vulneración del principio de igualdad y, por tanto, del derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 CE.

4. *Examen de las vulneraciones del art. 23.2 CE que se imputan a la orden recurrida*

Para analizar si la orden impugnada incurre en las vulneraciones del art. 23.2 CE que aducen los recurrentes ha de examinarse, en primer lugar, la regulación contenida en la Ley Orgánica 2/2006, de educación, y en el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, en la redacción vigente en el momento en que se publicó la orden impugnada, que en ambos casos, en lo que ahora interesa, era la originaria.

La Ley Orgánica 2/2006 contiene una disposición adicional décima en donde se recogen los requisitos para el acceso a los cuerpos de catedráticos e inspectores. En concreto, en el apartado cuarto, en su redacción originaria, se determina que “[s]in perjuicio de la posibilidad de ingreso regulado en la disposición adicional novena, apartado 4 [que prevé que el ‘Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas, establecerá las condiciones para permitir el ingreso en el cuerpo de catedráticos de música y artes escénicas, mediante concurso de méritos, a personalidades de reconocido prestigio en sus respectivos campos profesionales’], para acceder al cuerpo de catedráticos de música y artes escénicas, será necesario pertenecer al cuerpo de profesores de música y artes escénicas y estar en posesión del título de doctor, licenciado, arquitecto, ingeniero o grado correspondiente o titulación equivalente, a efectos de docencia, así como superar el correspondiente proceso selectivo”.

Adicionalmente la disposición adicional duodécima, en su apartado segundo, establece que los funcionarios docentes de los cuerpos de profesores de Música y Artes Escénicas que quieran acceder a los cuerpos de catedráticos de Música y Artes Escénicas “deberán contar con una antigüedad mínima de ocho años en el correspondiente cuerpo como funcionarios de carrera” y en su párrafo tercero dispone que “[e]n las convocatorias correspondientes para estos funcionarios se valorarán preferentemente los méritos de los concursantes, entre los que se tendrán en cuenta el trabajo desarrollado y los cursos de formación y perfeccionamiento superados, así como los méritos académicos, y la evaluación positiva de la actividad docente”.

Por Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, se aprobó el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley. La exposición de motivos explica que es necesario regular, de forma transitoria, un sistema de ingreso a los cuerpos de funcionarios docentes en el que se valore de forma preferente la experiencia docente previa en los centros públicos de la misma etapa educativa con total respeto a lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia. El Real Decreto recoge en el título IV, capítulo II, el procedimiento de acceso a los cuerpos de catedráticos de Música y Artes Escénicas y en su anexo II dispone las especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de méritos para los sistemas de accesos entre los cuerpos de funcionarios docentes.

5. La orden de 16 de marzo de 2017 efectúa la convocatoria de procedimiento selectivo para el acceso al cuerpo de catedráticos de Música y Artes Escénicas explicando en su preámbulo que procede la aplicación de lo dispuesto en el capítulo II del título IV del citado Real Decreto 276/2007. Estamos, por tanto, ante un procedimiento selectivo para el acceso al cuerpo de catedráticos de Música y Artes Escénicas al que se aplica lo dispuesto en las disposiciones adicionales décima y duodécima de la Ley Orgánica 2/2006, así como el capítulo II, del título IV, del citado Real Decreto 276/2007, tal y como establece el art. 37 de esta norma. En relación con el sistema selectivo, el art. 39.1 de este reglamento establece que el sistema de acceso consistirá en un concurso en el que “se valorarán los méritos relacionados con […] la evaluación positiva de la actividad docente”. En el apartado segundo se especifica que la valoración de estos méritos se realizará de acuerdo con el baremo que para cada convocatoria establezca la administración educativa y que “en todo caso deberá respetar las especificaciones básicas que se recogen en el anexo II a este reglamento, debiendo tener en cuenta que la evaluación de la actividad docente se realizará en las condiciones que establezcan las administraciones educativas convocantes”. El anexo II, apartado 1.2, dispone que las convocatorias establecerán una puntuación máxima de 2,5 puntos para el “[d]esempeño de funciones específicas, evaluación voluntaria y, en su caso, la evaluación positiva de la función docente, realizada por la inspección educativa”.

De cuanto antecede puede concluirse que tanto la Ley Orgánica 2/2006 (disposición adicional duodécima, apartado segundo) como el Real Decreto 276/2007 que la desarrolla (art. 39 y anexo II) determinan que se valore como mérito la evaluación positiva de la actividad docente. La orden de 16 de marzo de 2017, sin embargo, no recoge como mérito la evaluación positiva de la actividad docente ni tampoco aparece consignado este mérito en ningún apartado del baremo para la valoración de méritos incluido en su anexo II. Esta omisión vulnera el principio de predeterminación normativa. Este principio conlleva, como ha sostenido la STC 138/2000, de 29 de mayo, FJ 6 a), que “con carácter general la Constitución reserva a la ley y, en todo caso, al principio de legalidad, entendido como existencia de norma jurídica previa, la regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, lo que entraña una garantía de orden material que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, que solo pueden preservarse y, aun antes, establecerse mediante la intervención positiva del legislador”. Por ello, la resolución impugnada, al introducir diferencias no previstas en la ley —no se valora un mérito que según establece la ley ha de valorarse— quiebra el criterio igualatorio previsto por el legislador, lo que conlleva una vulneración del principio de igualdad, que es, en definitiva, lo que el principio de predeterminación normativa de los requisitos de acceso a la función pública garantiza. Resulta, por tanto, que la orden impugnada, al no prever entre los méritos que han de valorarse la evaluación positiva de la de la actividad docente, como establecen la Ley Orgánica 2/2006 y el Real Decreto 276/2007, lesiona el referido principio y por este motivo vulnera el derecho fundamental proclamado en el art. 23.2 CE.

6. Como se ha indicado, la asociación recurrente denuncia también que la orden de 16 de marzo de 2017 vulnera el art. 23.2 CE por exigir unos requisitos de titulación para acreditar la formación y capacidad de tutela no requeridos ni por la ley ni por el decreto que la desarrolla.

El apartado 2.2.1 de la base segunda del concurso (“Requisitos que ha de reunir el personal aspirante”) recoge como requisitos específicos para poder participar en el proceso selectivo que convoca:

“Acreditar la formación y capacidad de tutela en las investigaciones propias de las enseñanzas artísticas. El personal aspirante tendrá acreditada esta formación y capacidad si cumple alguna de las siguientes condiciones:

▪ Estar en posesión del título de doctor.

▪ Estar en posesión del reconocimiento de suficiencia investigadora o el certificado-diploma acreditativo de estudios avanzados (DEA).

▪ Estar en posesión de un título universitario oficial de máster distinto del requerido para el ingreso a la función pública docente, para cuya obtención se hayan exigido, al menos, sesenta créditos, que capacite para la práctica de la investigación educativa o de la investigación propia de las enseñanzas artísticas”.

A juicio de la entidad recurrente, no está justificado que solo se pueda acreditar la formación y capacidad de tutela en las investigaciones propias de las enseñanzas artísticas del modo indicado en la referida base, pues impide que pueda acreditarse la aptitud o capacidad de tutela mediante la experiencia profesional prolongada. Según expone la asociación demandante, la orden impugnada, al acotar los medios por los que se puede acreditar la formación y capacidad de tutela y exigir *ex novo* requisitos específicos para acreditar dicha capacidad no solo vulnera el principio de legalidad, al establecer unos requisitos no previstos por la ley ni por el decreto que la desarrolla, sino que, además, discrimina a quienes llevan lustros ejerciendo las funciones de catedrático en comisión de servicios (según afirma, no se convocan oposiciones a catedráticos de música desde 1990) y no reúnen los requisitos establecidos en la base 2.2.1, ya que les impide presentarse al proceso selectivo para acceder a ese cuerpo funcionarial. Sostiene la entidad recurrente que los requisitos que exige la referida base podrían valorarse como mérito, pero no puede impedirse que quien no los tenga pueda acreditar la formación y capacidad de tutela en las investigaciones propias de las enseñanzas artísticas por otros medios. Considera, además, que en el caso de los catedráticos en comisión de servicio deberían poder acreditar el cumplimiento de tales requisitos a través de la experiencia adquirida durante el tiempo en que han ejercido estas funciones. Otra conclusión, según alega la asociación recurrente, no estaría justificada, pues supone entender que quienes se consideran aptos para ejercer las funciones de catedrático en comisión de servicios no lo son para ingresar en este cuerpo funcionarial, cuando las funciones que desempeñan son las mismas en ambos casos. Por todo ello sostiene que esta base es contraria a los arts. 23.2 CE y 103.3 CE.

También aduce que como los requisitos establecidos en la base 2.2.1 de la orden recurrida no los establecen las ordenes que convocan estos procesos selectivos en otras comunidades autónomas, su exigencia vulnera la igualdad al quebrar la necesaria homogeneidad que debe presidir estos procesos selectivos en todo el territorio nacional.

El art. 58.6 de la Ley Orgánica 2/2006, dispone que “[l]os centros superiores de enseñanzas artísticas fomentarán programas de investigación en el ámbito de las disciplinas que les sean propias”. El reglamento que desarrolla esta norma, en concordancia con lo establecido en el citado precepto legal, exige, en general, para ingresar en los cuerpos y especialidades que atienden a las enseñanzas artísticas y, en particular, a quienes pretendan acceder al cuerpo de catedráticos de Música y Artes Escénicas que acrediten su formación y su capacidad para tutelar las investigaciones en este ámbito (arts. 17.1, párrafo segundo, y 39 del Real Decreto 276/2007).

Resulta, por tanto, que, de acuerdo con la normativa que regula el procedimiento selectivo para acceder al cuerpo de catedráticos de música y artes escénicas, para poder ingresar en este cuerpo es preciso acreditar la formación y capacidad de tutela en las investigaciones artísticas. Esta normativa, sin embargo, no precisa cómo acreditar que se cumple este requisito. El apartado 2.2.1 de la base segunda de la orden impugnada, al establecer que para poder acreditar esta formación y capacidad de tutela es preciso estar en posesión de los títulos que esta base menciona, desarrolla en este punto lo dispuesto en el art. 39 del Real Decreto 276/2007. De este modo, este apartado no está estableciendo requisitos nuevos, sino que está precisando cómo cumplir una exigencia que establece la normativa que regula el proceso selectivo para acceder al referido cuerpo funcionarial. Por ello, no puede apreciarse que por concretar el modo en que ha de acreditarse la formación y capacidad de tutela en las investigaciones artísticas se quiebre el principio de predeterminación normativa ni, en definitiva, el principio de igualdad, aunque para entender cumplido este requisito de acceso se exija estar en posesión de una titulación específica. La concreción de esta exigencia entra dentro del margen de desarrollo que, en aplicación de lo establecido en la normativa que regula el concurso convocado por la orden impugnada, corresponde a la administración convocante del concurso.

Cuestión distinta es que la orden impugnada, al no prever que esta formación y capacidad de tutela se considere también acreditada cuando los aspirantes hayan ejercido temporalmente las funciones de catedrático de Música y Artes Escénicas, infrinja, por este motivo, el derecho que consagra el art. 23.2 CE. Esta omisión está impidiendo el acceso a este cuerpo funcionarial a quienes la propia administración les ha reconocido que cumplen los requisitos que exige el desempeño de este puesto trabajo —si no hubieran tenido esta formación y capacidad de tutela no hubieran podido ser nombrados para ejercer estas funciones— y está estableciendo una diferencia de trato entre los aspirantes (entre los que tienen la titulación que exige la base 2.2.1 de la orden impugnada para acreditar el cumplimiento de este requisito y aquellos a los que, sin tenerla, la administración les reconoció que lo cumplían cuando los nombró para ejercer temporalmente las funciones de catedrático en estas disciplinas) que carece de justificación. En consecuencia, esta omisión es lesiva del principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas que consagra el art. 23.2 CE.

Debe descartarse, asimismo, que la orden impugnada, al establecer el modo en que ha de acreditarse la formación y la capacidad de tutela de las investigaciones artísticas, vulnere el principio de igualdad por introducir diferencias entre los distintos procesos selectivos que se convoquen en el territorio nacional. La legislación estatal, al no concretar el modo en que ha de entenderse acreditada esta exigencia, deja esta determinación a la administración convocante del concurso, tal y como, *mutatis mutandis*, establece el art. 39 del Real Decreto 276/2007. Son, por tanto, las comunidades autónomas las que, en ejercicio de sus competencias de desarrollo de la legislación básica estatal, podrán precisar cómo ha de cumplirse este requisito. Como ha sostenido reiteradamente el Tribunal, el ejercicio por las comunidades autónomas de sus competencias puede ocasionar que la posición jurídica de los ciudadanos sea diferente en las distintas partes del territorio nacional sin que esta diversidad de regímenes jurídicos sea contraria al principio de igualdad (en este sentido, entre otras muchas, SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2; 46/1991, de 28 de febrero, FJ 2; 96/2002, de 25 de abril, FJ 11; 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 13; 132/2019, de 13 de noviembre, FJ 6, y 125/2021, de 3 de junio, FJ 5).

7. *No procede examinar la queja por la que se aduce la vulneración del art. 24.1 CE*

Como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, en casos como el presente, en el que se ha intentado la protección del derecho fundamental que se estima vulnerado en la vía judicial a través del procedimiento especial de tutela de este tipo de derechos y no se ha conseguido, el Tribunal ha entendido que pierde sentido la invocación del art. 24.1 CE y se abre el camino para considerar la pretensión de fondo (SSTC 363/1993, de 13 de diciembre, FJ 2, y 143/2003, de 14 de julio, FJ 2), pues en estos supuestos la estimación de este motivo del recurso conllevaría devolver las actuaciones al órgano judicial para que examinara las vulneraciones de derechos fundamentales sustantivas y sobre estas vulneraciones ya se ha pronunciado el órgano judicial ordinario. Como afirmó, entre otras, la STC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 7, “[c]on ser cierto que el quebrantamiento de las garantías procesales podrá llevar en sí una violación del derecho que constitucionaliza el art. 24.1 y esto es así cuando no se respeta el contenido de este derecho, la cuestión aquí debe reconducirse a atribuir a las resoluciones judiciales el carácter de agotamiento de la vía judicial procedente, en los términos del art. 43.1 de la LOTC”. Por esta razón el Tribunal ha sostenido que lo procedente en estos supuestos es que el Tribunal entre a examinar sin más dilación si tales vulneraciones se han producido o no, entendiendo que la vía judicial ya ha cumplido su finalidad. En consecuencia, es innecesario un pronunciamiento sobre la hipotética lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 7; 363/1993, de 13 de diciembre, FJ 2, y 143/2003, de 14 de julio, FJ 2).

8. *Alcance del fallo*

El Tribunal considera que la orden impugnada infringe el art. 23.2 CE (i) por no establecer como mérito la evaluación positiva de la actividad docente, como establecen las normas que regulan el proceso selectivo que esta orden convoca; y (ii) por no considerar acreditada la formación y capacidad de tutela en las investigaciones artísticas de aquellos aspirantes que hayan desempeñado temporalmente las funciones de catedrático de música y artes escénicas, pues al no reconocerles esta formación y capacidad está efectuando una diferencia de trato entre los aspirantes que carece de justificación. Por estos motivos es inconstitucional y nula.

La inconstitucionalidad y nulidad de la orden recurrida conlleva la nulidad de los autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 24 de julio de 2017, por el que se inadmite el recurso contencioso-administrativo para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona interpuesto contra la referida orden, y de 6 de septiembre de 2017, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra aquel; así como la de la providencia de 31 de mayo de 2018 de la sección de admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por la que se acordó la inadmisión a trámite del recurso de casación preparado contra las referidas resoluciones judiciales.

Como declaró la STC 111/2003, de 16 de junio, FJ 8, que cita, a su vez, la STC 136/1989, de 19 de julio, FJ 4, el art. 55.1 LOTC, relativo a los pronunciamientos de los fallos estimatorios del amparo constitucional, posibilita una cierta flexibilidad en su aplicación, mediante la incorporación de modulaciones al alcance de tales pronunciamientos en función de las circunstancias presentes en cada caso, pues este precepto “permite graduar la respuesta constitucional a la vulneración de los derechos fundamentales en función no solo de las propias exigencias del derecho afectado, sino también de la necesaria preservación de otros derechos o valores merecedores de protección”.

Al haber transcurrido más de cinco años desde que se resolvió el proceso selectivo convocado por la orden recurrida en este proceso constitucional (la orden de 19 de julio de 2017 publicó el listado del personal seleccionado en el procedimiento selectivo de acceso al cuerpo de catedráticos de Música y Artes Escénicas, convocado por la orden de 16 de marzo de 2017 impugnada en este recurso de amparo) el principio de seguridad jurídica impide que con fundamento en la presente sentencia puedan ser revisados los actos declarativos de derechos que se hayan dictado en el proceso selectivo que la orden recurrida convoca.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por la Asociación de Profesores Superiores de Música de Andalucía y, en consecuencia:

1º Declarar que la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, de 16 de marzo de 2017, por la que se convoca un procedimiento selectivo para el acceso al cuerpo de catedráticos de Música y Artes Escénicas infringe el derecho que consagra el art. 23.2 CE por no prever como mérito la evaluación positiva de la actividad docente y por no considerar acreditada la formación y capacidad de tutela en las investigaciones artísticas de aquellos aspirantes que hayan desempeñado temporalmente las funciones de catedrático de Música y Artes Escénicas. En consecuencia, es inconstitucional y nula. Por las razones que se exponen en el fundamento jurídico octavo, la inconstitucionalidad de esta orden no permitirá revisar los actos declarativos de derechos que se hayan dictado en el proceso selectivo que la orden recurrida convoca.

2º Declarar la nulidad de los autos de 24 de julio de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, por el que se acordó la inadmisión del recurso contencioso-administrativo para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona interpuesto contra la referida orden, y de 6 de septiembre de 2017, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra aquel, así como la de la providencia de 31 de mayo de 2018 de la sección de admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por la que se acordó la inadmisión a trámite del recurso de casación preparado contra las referidas resoluciones judiciales.

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

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

Dada en Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 101/2022, de 12 de septiembre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 253, de 21 de octubre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:101

Recurso de amparo 1771-2020. Promovido por la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir en relación con la Resolución de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de 13 de julio de 2016, por la que se convocan ayudas para complementar las becas para la actividad de movilidad de estudiantes por estudios, del programa Erasmus+, pertenecientes a instituciones públicas de educación superior de la Comunitat Valenciana; así como las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimaron la impugnación de aquella.

Vulneración del derecho a la igualdad en relación con el derecho a la creación de centros docentes: STC 191/2020 (nulidad de los incisos de la resolución administrativa que limitan el disfrute de becas a los alumnos matriculados en universidades públicas integrantes del sistema universitario valenciano). Votos particulares.

1. Aplicación de doctrina sobre vulneración del derecho a la igualdad en una norma reglamentaria que excluye a los alumnos matriculados en universidades privadas del régimen de concesión de becas, introduciendo una diferencia respecto a las universidades públicas que carece de justificación objetiva y razonable (STC 191/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1771-2020, promovido por la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir frente a: (i) la Resolución de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de 13 de julio de 2016, por la que se convocan ayudas para complementar las becas para la actividad de movilidad de estudiantes por estudios, del programa Erasmus+, pertenecientes a instituciones públicas de educación superior de la Comunitat Valenciana; (ii) la sentencia núm. 934/2018, de 31 de octubre, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales núm. 585-2016, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquella universidad contra la citada resolución; (iii) las providencias, de 10 de octubre de 2019 y 17 de febrero de 2020, ambas de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que respectivamente inadmitieron a trámite el recurso de casación preparado por la demandante contra la precedente sentencia y el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra esta última resolución. Ha sido parte la Generalitat Valenciana. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 20 de marzo de 2020, la procuradora de tribunales doña Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir y asistida por el letrado don Gonzalo Fernández de Arévalo, interpuso recurso de amparo contra el acto de la Generalitat Valenciana y las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) Con fecha 22 de junio de 2016, se publicó en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana” (“DOGV” núm. 7811) la Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte 30/2016, de 20 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas para complementar las becas para la actividad de movilidad de estudiantes por estudios del programa Erasmus+, pertenecientes a instituciones públicas de educación superior de la Comunitat Valenciana. En su artículo 1.1, dicha disposición establece:

“El objeto de esta orden es establecer las bases por las que han de regirse las convocatorias de ayudas para complementar las becas para la actividad de movilidad de estudiantes por estudios del programa Erasmus+, pertenecientes a las universidades públicas que integran el sistema universitario valenciano, a las que hace referencia el artículo 2 de la Ley 4/2007, de 9 de febrero, de coordinación del sistema universitario valenciano, y de los centros públicos adscritos a la mismas, y para estudiantes de enseñanzas artísticas superiores de los centros adscritos al Instituto Superior de Enseñanzas Artísticas de la Comunitat Valenciana”.

b) En fecha 19 de julio de 2016 se publicó en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana” (“DOGV” núm. 7831) la resolución de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de 13 de julio de 2016, por la que se convocan ayudas para complementar las becas para la actividad de movilidad de estudiantes por estudios, del programa Erasmus+, pertenecientes a instituciones públicas de educación superior de la Comunitat Valenciana. En sus aparatados primero y segundo del título primero se establece lo siguiente:

“Apartado primero. Objeto

Convocar, para los cursos 2015/2016 y 2016/2017, las ayudas para complementar las becas para la actividad de movilidad de estudiantes por estudios, del programa Erasmus+, reguladas en la Orden 30/2016 de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas para complementar las becas para la actividad de movilidad de estudiantes por estudios, del programa Erasmus+, pertenecientes a instituciones públicas de educación superior de la Comunitat Valenciana (‘DOCV’ 7811, 22.6.2016)”.

“Apartado segundo. Beneficiarios

1. Podrá ser beneficiario de esta convocatoria el siguiente alumnado:

a) Alumnado matriculado en las universidades públicas que integran el sistema universitario valenciano, a las que hace referencia el artículo 2 de la Ley 4/2007, de 9 de febrero, de coordinación del sistema universitario valenciano, y de los centros públicos adscritos a la mismas.

b) Alumnado matriculado en enseñanzas artísticas superiores de los centros adscritos al Instituto Superior de Enseñanzas Artísticas de la Comunitat Valenciana.

2. Dicho alumnado deberá cumplir los requisitos contenidos en esta resolución y será evaluado de acuerdo con los criterios de valoración establecidos en ella”.

c) La demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 13 de julio de 2016 a que se ha hecho referencia, que fue tramitado conforme al procedimiento especial de defensa de los derechos fundamentales bajo el núm. 586-2016, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. En el referido recurso se invocó la vulneración de los derechos reconocidos en los arts. 14, 16 y 27.6 CE.

d) Por sentencia de fecha 31 de octubre de 2018 dicho recurso fue desestimado. En el fundamento jurídico cuarto se argumenta lo siguiente:

“En el presente caso, nos hallamos ante la primera de las manifestaciones que hemos visto, puesto que la desigualdad denunciada viene referida a la propia disposición normativa, ahora bien, en el párrafo impugnado, en los términos que ha sido alegado por la administración demandada —y por los codemandados— el trato diferenciado —en su caso— viene referido a ‘el alumnado perteneciente a las universidades públicas […] así como sus centros públicos adscritos [...]’ - porque no se trata de cantidades que la administración facilite a los centros universitarios públicos o privados, sino que se trata de cantidades que la administración proporciona a los propios alumnos y ya dijimos en el trámite de admisión del presente recurso, que la universidad carece de la facultad de representación de sus alumnos ya que el objeto debatido es un derecho que se ostenta con carácter personal y, dependiendo del tipo de beca o ayuda de que se trate, por una serie de circunstancias que deben concurrir en el solicitante también de forma personal, no por el mero hecho de ser alumno universitario, siendo este el requisito que constituye —exclusivamente— el punto de partida o la determinación subjetiva general del destinatario de aquellas, nunca del beneficiario concreto por el mero hecho de serlo.

No hay en los preceptos que se consideran infractores del principio de igualdad contenido alguno de un derecho que reconocido a la universidad pública, como centro, no le sea reconocido a la universidad privada con esta misma consideración ya que la única mención que los mismos hacen de una y de otra es con referencia a la procedencia del alumnado solicitante de las respectivas ayudas y esta fue la única razón por la que el auto de inadmisión parcial del recurso dictado el día 17 de octubre de 2016, ordenó la continuación del trámite en cuanto a este derecho de la actora, para que cualquier lesión que estimara producida dentro de estos límites, fuera debidamente actuada en el procedimiento.

Nos dice la demanda que la resolución introduce, por tanto, una diferencia injustificada entre universidades públicas y privadas, cuando la orden se refiere a los alumnos de unas y otras, como hemos dicho y que genera un título estable y permanente para continuar discriminando, afirmación que requeriría la previa determinación de la existencia de discriminación, no efectuada.

Afirma que la resolución impugnada excluye al demandante, sus estudios y alumnos de la posibilidad de concurrir a las ayudas convocadas por el solo hecho de ser una universidad privada o de iniciativa social y de ideario católico, cuando no excluye al demandante ni sus estudios sino a sus alumnos, respecto a determinados estudios, ciertamente por la circunstancia de ser una universidad privada, pero en modo alguno por su ideario.

Por otra parte, como afirma la propia demanda, quedan fuera del presente procedimiento las cuestiones de legalidad ordinaria, objeto de otro procedimiento seguido ante esta misma Sala y también las denuncias relativas a los derechos a la educación y a recibir formación católica en un centro de enseñanza universitario, en virtud de lo dispuesto en el auto de 17-10-16.

El hecho de la limitación del presente procedimiento a la vulneración constitucional denunciada —art. 14 CE— excluye de su ámbito las vulneraciones relativas a cualquier otra disposición legal, autonómica, estatal e incluso internacional como se afirma, así como las lesiones a otros derechos que también se mencionan en la demanda —artículos 27 y 16 de la CE, derecho fundamental a la libre creación de centros del artículo 27.6 y a la libre elección de su ideario del artículo 16.1— o el principio de confianza legítima.

En consecuencia, debemos desestimar el presente recurso de derechos fundamentales por estimar que la norma impugnada no vulnera el derecho a la igualdad de la demandante que no se ve afectada en modo alguno por la misma, reguladora de derechos de los alumnos.

Estos mismos criterios que se mantienen en su integridad por la Sala, determinan idéntico pronunciamiento, por lo que procede desestimar el presente recurso”.

e) Contra la anterior sentencia, la universidad preparó recurso de casación. Por auto de fecha 17 de enero de 2019, del tribunal sentenciador, se tuvo por preparado dicho recurso. No obstante, por providencia de 10 de octubre de 2019, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se acordó la inadmisión del recurso de casación por “incumplimiento de las exigencias que el artículo 89.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, (en adelante, LJCA), impone para el escrito de preparación, conforme al artículo 90.4 b) de la LJCA. […] En el mismo sentido, esta sección de admisión ha inadmitido por providencia varios asuntos sustancialmente idénticos con el presente en los recursos de casación números 3906-2018 y 5879-2018, entre otros”.

f) Frente a la inadmisión acordada, la demandante interpuso incidente de nulidad de actuaciones en fecha 20 de noviembre de 2019, en el que alegó la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 CE).

g) El incidente de nulidad fue inadmitido a trámite por providencia de 17 de febrero de 2020. El órgano judicial destaca que el escrito en el que se promueve el incidente de nulidad de actuaciones, “realmente no contiene un razonamiento adecuado en relación a la causa por la que se inadmite tener por preparado el recurso de casación planteado, ya que nada dice sobre el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 89.2 f) LJCA, en aplicación del artículo 90.4 b) LJCA, que es la causa de inadmisión que se le aplica”.

También descarta la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la providencia cuestionada en el incidente “se remite a las dictadas en los recursos de casación 3906-2018 y 5879-2018. Pues bien, en la primera esta Sala se remitió a las dictadas en los recursos de casación 2406 y 1881-2018 y en todas ellas se inadmitió por incumplimiento de lo previsto en el artículo 89.2 f) en relación con el artículo 88.2 a). A su vez en la segunda —la dictada en el recurso de casación 5879-2018— esta Sala apreció la infracción del artículo 89.2 f) en relación a lo previsto en el artículo 88.2 y 3”.

3. En la demanda de amparo se identifican las resoluciones impugnadas y se alegan las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) En primer lugar, la entidad recurrente denuncia la infracción del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), que imputa directamente a los apartados primero y segundo de la ya indicada resolución de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de 13 de julio de 2016, que fue dictada al amparo de la Orden 30/2016, de 20 de junio, de la referida Consellería. Afirma que dicha resolución establece un trato desigual respecto de la recurrente, en relación con las universidades públicas de la Comunidad Valenciana, pues introduce una diferencia arbitraria al excluir a las universidades privadas ubicadas en este territorio autonómico del régimen de concesión de becas convocadas para estudiantes que se acojan al programa Erasmus+, toda vez que, a pesar de las eventuales equivalencias de renta, los estudiantes serán objeto de un trato diferente en función del tipo de centro en el que quieren cursar sus estudios.

Añade que no hay razón objetiva y razonable que justifique esa diferencia de trato, pues tanto las universidades públicas como las privadas forman parte del sistema universitario valenciano, de conformidad con lo que establece el art. 2 de la Ley 4/2007, de 9 de febrero, de coordinación del sistema universitario valenciano. Además, la administración de la comunidad autónoma no invoca ninguna finalidad constitucionalmente legítima, ni existe proporcionalidad en la medida, sin que tampoco se haya aportado justificación respecto del referido proceder. Señala que el derecho a la beca puede depender de criterios objetivos, como el rendimiento académico o la renta personal o familiar, pero no se puede condicionar en función de la naturaleza del centro al que se pretende acceder, dato este frente al cual la administración debe permanecer neutral, de manera que, una vez adoptada la decisión de puesta en marcha de un programa de becas, no se puede hacer distinción por universidades en las que se estudia.

Destaca que ni la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (art. 45.4), ni la Ley 4/2007, ya citada (art. 2), introducen diferencias entre universidades públicas y privadas a efectos de obtención de becas. Tampoco lo hace el Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas, que no introduce diferenciación alguna entre universidades públicas y privadas, ni tampoco el Real Decreto 595/2015, de 3 de julio, por el que se fijan los umbrales de renta y patrimonio familiar y las cuantías de las becas y ayudas al estudio para el curso 2015-2016, disposiciones estas que tienen la consideración de normativa básica, según sus respectivas disposiciones finales primeras.

Invoca el incumplimiento del Acuerdo entre España y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979, que en su art. 10.3 dispone que “los alumnos de estas universidades [de la Iglesia católica] gozarán de los mismos beneficios en materia de sanidad, seguridad escolar, ayudas al estudio y a la investigación y demás modalidades de protección al estudiante que se establezcan para los alumnos de las universidades del Estado”, al igual que el Derecho de la Unión Europea, si bien no especifica el sentido de esta contravención.

b) A continuación, denuncia la vulneración del derecho a la educación (art. 27 CE), pues sostiene que las becas son un elemento nuclear del sistema educativo que incide en este derecho fundamental. Alega que, en el presente caso, se priva de la posibilidad de obtener una beca a quienes, reuniendo las condiciones objetivas para obtenerla han estudiado en una universidad privada. Por tanto, se discrimina a la universidad demandante por su ideario y se impide a los alumnos que la elijan libremente, forzándoles a optar para una universidad pública para continuar sus estudios si desean obtener una beca, máxime si se tiene en cuenta que hay titulaciones que solo se imparten en las universidades privadas con sede en la Comunidad Valenciana, por lo que a los alumnos no se les permitirá elegir no sólo dónde estudiar, sino también qué estudiar. Reitera que el derecho a obtener una beca se puede hacer depender de criterios objetivos, pero no arbitrarios, y que la administración debe ser neutral en esta materia. Además, refiere que el art. 45.4 de la Ley Orgánica 6/2001, de universidades, dispone, en relación con el sistema público de becas y ayudas al estudio, que la ley se refiere tanto a las universidades públicas como a las privadas o de iniciativa social. Por último, sostiene que también se conculca el principio de confianza legítima por el cambio repentino introducido, sin ninguna medida transitoria para paliar su impacto y sin modificación previa de la normativa orgánica de la legislación para darles cobertura.

c) Aduce la vulneración del derecho a la libertad religiosa (art. 16 CE) porque, conforme determina el art. 2 de la Ley 4/2007, de 9 de febrero, de coordinación del sistema universitario valenciano, las dos únicas universidades privadas que prestan servicio en la comunidad son la ahora recurrente y la Universidad Cardenal Herrera-CEU, ambas de ideario católico, por lo que son objeto de discriminación por tal ideario. También se lesiona la libertad religiosa “impidiendo arbitrariamente a quienes deseen estudiar en ellas integrarse en una comunidad universitaria organizada de acuerdo al ideario católico o limitando la posibilidad de integrarse en ella a los alumnos que necesitan de una beca de estudios porque ellos o sus familias carecen de suficiente nivel de renta”.

d) Finalmente, alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Según refiere, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana no ha entrado en el fondo del análisis de la resolución impugnada haciendo suya la fundamentación de la sentencia 561/2017, de 31 de mayo, que apreció falta de legitimación dado que sólo habrían podido recurrirla los alumnos de la universidad, pero no la propia entidad universitaria recurrente que “representa a más de 13 000 estudiantes”.

Además, entiende que el Tribunal Supremo ha dictado una providencia de inadmisión del recurso de casación preparado por la actora “con una motivación ilógica e irrazonable […] ya que sólo puede deberse a un error en el que, ante dos cuestiones totalmente equivalentes, se den motivaciones contradictorias” denegándosele su derecho a la doble instancia y al examen de su recurso. Existe una orden y una resolución dictada al amparo de aquella, manifiestamente ilegales y el Tribunal Superior de Justicia no entra en el fondo de su examen por una pretendida falta de afectación y el Tribunal Supremo tampoco entra en el examen de la misma. Por ello, la entidad demandante afirma que “las resoluciones judiciales dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo han producido a mi mandante una nueva lesión de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que le ha privado del derecho a que se examine su recurso, le han impedido su derecho a una sentencia sobre el fondo y le han impedido el acceso efectivo a una doble instancia judicial generándole, al cabo, la imposibilidad de que se administrara justicia en su caso y se pudiera llegar al fondo del asunto”.

4. Por providencia de 19 de abril de 2021, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 713-2019; al igual que a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, a fin de que, en el mencionado plazo, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 585-2016, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en este recurso de amparo.

5. En fecha 3 de mayo de 2021, el letrado de la Generalitat Valenciana solicitó que se le tuviera por comparecido y parte en las actuaciones, en la representación que ostenta; y, a efectos de notificaciones, que se tuviera por designada a la procuradora de tribunales doña Rosa Sorribes Calle.

6. Por diligencia de ordenación de 15 de junio de 2021, de la secretaría de la Sala Segunda, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al letrado de la Generalitat Valenciana, acordándose entender con él las sucesivas actuaciones. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que, dentro de dicho término, puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

7. En fecha 29 de junio de 2021, el letrado de los servicios jurídicos de la Generalitat Valenciana presentó escrito de alegaciones, interesando la desestimación del recurso de amparo.

a) Niega la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Afirma que la providencia de inadmisión del recurso de casación “se deriva de la aplicación razonada de una causa legal que prevé esta consecuencia”, por lo que entiende que esa decisión no es arbitraria ni manifiestamente irrazonable ni incurre en error patente, como tampoco es el resultado de una interpretación rigorista, formalista o desproporcionada. En apoyo de esta pretensión cita textualmente la STC 112/2019, de 3 de octubre.

b) Seguidamente, el letrado señala que es conocedor de la STC 191/2020, de 17 de diciembre, dictada en el recurso de amparo núm. 5099-2018, “fijando doctrina que se ha visto ratificada en pronunciamientos posteriores (sentencias de 25 de enero de 2021, recaídas en los recursos de amparo núm. 2578-2019 y 6379-2019)”. No obstante, considera que los votos particulares emitidos en la citada STC 191/2020, cuyo contenido hace suyo y extracta parcialmente, avalan su postura. En concreto, rechaza la legitimación activa de la demandante, al no verse afectados de manera real y efectiva derechos fundamentales de los que sea titular.

c) Descarta la vulneración del principio de igualdad reconocido en el art. 14 CE por las siguientes razones:

(i) Las becas ofertadas por la Comunidad Valenciana son complementarias de las que integran el sistema general de becas previsto en la normativa básica estatal, “situándonos ante una actuación de fomento propia del Consell, prevista y regulada en su normativa, concretamente en el Decreto 40/2002 del Consell”. Se trata de una actuación que no se sustenta en lo dispuesto por los reales decretos 1721/2007, 595/2015 y 293/2016. Tales normas estatales y el sistema de becas que aquí se regula “son exigencia del artículo 45 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades […] en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril”.

(ii) Los alumnos y sus familias, en cada caso, “son los que optan por acudir a la universidad privada” y estos lo hacen, bien porque “pudiendo acceder a la pública, optan libremente por otro modelo; bien porque no han alcanzado la nota de corte necesaria; bien por otros motivos personales; y, en todo caso, porque se está en disposición de costear los gastos que ello supone”. Existen, pues, “razones objetivas que justifican que, al alumno que ha superado la nota de corte establecida y ha accedido a la universidad pública, se le pueda dar un trato diferenciado, respecto a aquel que no ha alcanzado esta nota”. Por tanto, los principios de igualdad, mérito y capacidad justifican este trato diferenciado.

Además, la universidad pública “es la única que garantiza el acceso a todo tipo de alumnado, independientemente de sus condiciones económicas” y alude, al respecto, al contenido del art. 45.4 de la Ley Orgánica de universidades (LOU), en relación con el art. 81 LOU, para señalar que son las comunidades autónomas “las que fijan los precios públicos de los estudios oficiales impartidos por las universidades públicas”, frente a las privadas, “en las que el coste de prestación del servicio lo establece libremente cada una de ellas, acorde con sus necesidades financieras y la oferta-demanda del mercado”. Tal circunstancia determina que, en las universidades privadas, al ser los precios libres, las becas estén desvinculadas del objeto y finalidad fijados en el citado art. 45.4 LOU.

(iii) El alumnado de la universidad recurrente tiene también a su disposición un sistema de “becas complementarias”, que se suman al sistema básico de becas del Estado. En relación con las primeras, la propia universidad recurrente pone a disposición de su alumnado distintas becas y ayudas, que en el año 2016 y, según la propia web de esta universidad, estaban dotadas con un total de 5,4 millones de euros, que “complementan las becas del Estado” y que, “obviamente”, no están a disposición de los alumnos de las universidades públicas.

(iv) En la medida que las tasas de acceso a la universidad privada son mucho mayores que las de las universidades públicas, es “evidente” que “quien opta por acudir a la universidad privada, sea por el motivo que sea, es porque dispone de recursos económicos para ello”. En el parecer del letrado de la Generalitat, el importe de las tasas puede ser determinante para la selección de sus estudios para un alumno de la universidad pública, mientras que para un alumno de la privada dicho importe no condiciona su opción a realizar unos determinados estudios, por lo que la eventual ayuda económica para su abono tampoco sería determinante para ello.

d) Respecto de la queja por vulneración del derecho a la educación (art. 27 CE), el letrado de la Generalitat rechaza que el derecho a obtener una beca sea un elemento nuclear de aquel derecho fundamental y cita, al respecto, diferentes sentencias de este tribunal en apoyo de su tesis (SSTC 188/2001, de 20 de septiembre, y 95/2016, de 12 de mayo). El derecho a la beca tiene, pues, una configuración legal “cuya materialización, además, requiere la aprobación de normas reglamentarias”. Menciona, también, las SSTC 86/1985, de 10 de julio, y 214/1994, de 14 de julio, y reitera la cita de la STC 188/2001.

Insiste en que el sistema de becas es un elemento nuclear del sistema educativo, “dirigido a dotar de la máxima efectividad” a este derecho constitucional, pero no forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la educación (menciona expresamente diferentes pasajes de las SSTC 212/2005, de 21 de julio; 25/2015, de 19 de febrero, y la antes citada 95/2016).

e) Por último, en relación con la denunciada vulneración del derecho a la libertad religiosa (art. 16 CE), la representación de la Generalitat señala que las becas a que se refiere el recurso “de ningún modo inciden o afectan a la libertad ideológica y religiosa”, por lo que tampoco cabe apreciar lesión de este derecho fundamental.

Por todo lo expuesto, y teniendo en cuenta el contenido de los votos particulares antes citados, concluye “que existen razones para oponerse al recurso de amparo formulado y entendemos que existen razones para que el Tribunal Constitucional revise y se replantee la fundamentación y los pronunciamientos plasmados en la antes citada STC núm. 191/2020”.

8. El 8 de julio de 2021 presentó sus alegaciones el fiscal. En relación con el fondo interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el derecho a la creación de centros docentes (art. 27.6 CE), debiendo declararse la nulidad de los términos que restringen el acceso a las becas a los alumnos matriculados en las universidades privadas, que se contienen en el número 1 del apartado segundo de la resolución administrativa impugnada, con fundamento en los mismos argumentos ya expuestos en las SSTC 191/2020, de 17 de diciembre, FFJJ 4 y 5, reproducidos en las SSTC 2/2021, 6/2021, 19/2021 y 42/2021. Por ello, las disposiciones impugnadas “han introducido una diferencia entre las universidades del sistema universitario valenciano que carece de la justificación objetiva y razonable que toda diferenciación normativa, por imperativo del artículo 14 CE, debe poseer para ser considerada legítima. Exclusión que, además, se proyecta sobre el artículo 27 CE, ya que afecta tanto al derecho de las universidades privadas a crear instituciones educativas (artículo 27.6 CE) como al derecho de los estudiantes a la educación (artículo 27.1 CE)”. Por último, afirma que la apreciación de las vulneraciones de los derechos fundamentales antes mencionados determina la improcedencia de examinar la denunciada lesión del derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE) y la referida al derecho a la tutela judicial efectiva artículo (art. 24.1 CE).

9. El 29 de junio de 2021 presentó sus alegaciones la universidad demandante, en las cuales se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda. Además, hace alusión a los pronunciamientos ya emitidos a través de las SSTC 191/2020, de 17 de diciembre; 2/2021, de 25 de enero; 6/2021, de 25 de enero; 19/2021, de 15 de febrero, y 42/2021, de 3 de marzo; que han resuelto otros asuntos análogos al presente.

10. Por providencia de 8 de septiembre, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por la STC 191/2020, de 17 de diciembre*

El objeto de este recurso es determinar si la resolución de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de 13 de julio de 2016, por la que se convocan ayudas para complementar las becas para la actividad de movilidad de estudiantes por estudios, del programa Erasmus+, pertenecientes a instituciones públicas de educación superior de la Comunitat Valenciana, en la que se excluye de estas ayudas a los alumnos de las universidades privadas, ha vulnerado los derechos a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), a la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE) y a la educación (art. 27 CE). También se han impugnado las resoluciones judiciales indicadas en el encabezamiento de esta resolución, por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En este recurso se plantean cuestiones esencialmente coincidentes con las que fueron resueltas en la STC 191/2020, de 17 de diciembre, en la que se impugnaba la Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte 21/2016, de 10 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunitat Valenciana. Por otra parte, el presente recurso de amparo también guarda sustancial similitud con los asuntos ya resueltos por las SSTC 2/2021 y 6/2021, de 25 de enero; 19/2021, de 15 de febrero; 42/2021, de 3 de marzo; 138/2021, de 29 de junio, y 162/2021, de 4 de octubre; y singularmente, con el solventado por la STC 27/2022, de 24 de febrero, en el que se impugna la Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte 30/2016, de 20 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas para complementar las becas para la actividad de movilidad de estudiantes por estudios del programa Erasmus+, pertenecientes a instituciones públicas de educación superior de la Comunitat Valenciana, disposición de la que trae causa la resolución objeto de impugnación en el presente recurso.

Por tanto, en coherencia con lo resuelto en la citada STC 191/2020, a cuya argumentación nos remitimos, debe acordarse: (i) la existencia de legitimación activa de la recurrente [FJ 2 a)]; (ii) la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), en relación con el derecho a la creación de centros docentes (art. 27.6 CE), por la limitación que se establece en la determinación de los beneficiarios de la convocatoria de becas a los alumnos de las universidades públicas y centros públicos adscritos a las mismas (FFJJ 4 y 5), y (iii) que al apreciarse esta vulneración, no procede examinar la lesión denunciada del derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE) ni la referida al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE; FJ 6).

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la igualdad (artículo 14 CE), en relación con su derecho fundamental a la creación de centros docentes (art. 27.6 CE).

2º Restablecerla en sus derechos y, en consecuencia, declarar la nulidad de los términos “públicas”, del apartado primero, y “públicas” y “públicos”, del apartado segundo, ambos del título primero de la resolución de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de 13 de julio de 2016, por la que se convocan ayudas para complementar las becas para la actividad de movilidad de estudiantes por estudios, del programa Erasmus+, pertenecientes a instituciones públicas de educación superior de la Comunitat Valenciana.

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

Dada en Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1771-2020

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional manifiesto mi discrepancia con la argumentación y el fallo de la sentencia aprobada por la Sala. La argumentación de la resolución a la que se opone este voto es plenamente coincidente con la de la STC 191/2020, de 17 de diciembre, y habiendo manifestado mi discrepancia respecto de aquella, en el voto particular conjunto firmado con el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, me remito ahora, en su totalidad, a dicho voto particular.

Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1771-2020

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación y fallo, que considero debió ser desestimatorio. Me remito a las razones expuestas en el voto particular que formulé a la STC 4/2022, de 24 de enero, dictada por la Sala Primera, en el recurso de amparo núm. 732-2020.

Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 102/2022, de 12 de septiembre de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 253, de 21 de octubre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:102

Recurso de amparo 3362-2020. Promovido por doña M.R.S., respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Jaén y un juzgado de primera instancia e instrucción de Alcalá la Real en diligencias previas.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones que deniegan el derecho de acceso a la información judicial de quien invoca su condición de víctima del delito.

1. Para que pueda apreciarse la existencia de reforma peyorativa, constitucionalmente prohibida, el empeoramiento de la situación del recurrente ha de resultar de su propio recurso, sin mediación de pretensión impugnatoria de otra parte, y con excepción del daño que derive de la aplicación de normas de orden público procesal (SSTC 15/1987 o 70/1999), cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes (SSTC 214/2000 o 223/2015) [FJ 5].

2. Toda persona ofendida o perjudicada por el delito, y toda persona susceptible de acogerse al estatuto legal de víctima del delito, ostenta *ope legis* un derecho, que queda incorporado al ámbito de protección del art. 24.1 CE, a ser informado en cualquier momento del estado del proceso penal, y a acceder a las actuaciones judiciales del mismo, que resulta consustancial a su condición de perjudicada o víctima y que determina que la interpretación de las normas orgánicas y procesales que regulen las distintas formas de acceso a esa información, deba verificarse siempre de la manera más favorable a su efectividad de ese derecho [FJ 6].

3. El legislador reconoce el derecho de acceso a la información judicial de las víctimas y los perjudicados por el delito como un derecho autónomo e independiente de su condición de parte procesal, que queda integrado en el ámbito de protección del art. 24.1 CE [FJ 7].

4. La omisión de notificación a los perjudicados de la resolución judicial que declare la conclusión del proceso penal no puede impedir el ejercicio por estos de la acción de responsabilidad civil *ex delicto* en un proceso civil ulterior, pues de otro modo resultaría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE (SSTC 220/1993 o 125/2004) [FJ 7].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3362-2020, promovido por doña M.R.S., contra el auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de 31 de marzo de 2020 por el que se desestima el recurso de apelación núm. 216-2020, interpuesto contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá la Real de 16 de diciembre de 2019, que se desestima el recurso de reforma interpuesto contra la providencia de 28 de octubre de 2019, en las diligencias previas núm. 157-2009. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones don J.G.G. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 16 de julio de 2020, la procuradora de los tribunales doña Ana María Hidalgo Moyano, en nombre y representación de doña M.R.S., bajo la dirección letrada de don Enrique del Castillo Codes, formuló demanda de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, en síntesis, los que seguidamente se relacionan.

a) Doña D.R.G., madre de la demandante de amparo, presentó denuncia el 12 de febrero de 2009 en el puesto de la Guardia Civil de Alcaudete (Jaén) en la que exponía que su hija, de quince años de edad (nació el 21 de octubre de 1993), había entrado en contacto —a través de la aplicación de mensajería instantánea “Messenger”— con personas que, por medio de la cámara web, le habían mostrado imágenes de contenido sexual explícito y le habían solicitado que se desnudase; aportaba un número de teléfono móvil del varón que había contactado con su hija y un CD con archivos de conversaciones de chat e imágenes de video.

b) La denuncia dio lugar a la incoación de las diligencias previas núm. 157-2009 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá la Real, en las que se practicaron varias diligencias, entre ellas la incorporación del resultado de la investigación desarrollada por la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil, la declaración en calidad de imputado de don J.G.G., así como la declaración en calidad de perjudicadas de la denunciante y de su hija, ahora demandante de amparo, a quienes se hizo el ofrecimiento de acciones en los términos de los arts. 109, 110 y 797.5 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), manifestando quedar enteradas. El ofrecimiento de acciones a doña M.R.S., se practicó en concreto el 31 de enero de 2012, según consta en acta extendida por el letrado de la administración de justicia del juzgado, firmada por aquella.

c) El Ministerio Fiscal, mediante informe evacuado el 15 de enero de 2013, solicitó el sobreseimiento provisional de la causa, por entender que de la instrucción practicada no se desprendía que el imputado hubiera tenido conocimiento de que la persona con la que había mantenido contacto era menor de edad, por lo que no estaría justificada la perpetración del delito de exhibicionismo del art. 185 del Código penal (CP). El juzgado dictó providencia el 20 de febrero de 2013 por la que acordó, de conformidad con el art. 642 LECrim, dar traslado del escrito del fiscal a la parte denunciante para que manifestara lo que a su derecho conviniera, traslado que se verificó el 12 de marzo de 2013 en la persona de la madre de la demandante. El 3 de abril de 2013 el juzgado dictó auto por el que acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones porque “habiendo solicitado el Ministerio Fiscal el sobreseimiento provisional de las actuaciones y no habiendo otras acusaciones personadas, procede acordar de conformidad con lo pedido, pues rigiéndose el proceso penal por el principio acusatorio, es necesaria la existencia de acusación para que pueda seguir adelante el procedimiento”. El auto fue notificado a la procuradora del imputado el 5 de abril de 2013.

d) El 8 de junio de 2017 la letrada de don J.G.G. presentó escrito en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá la Real en el que solicitó el sobreseimiento libre de la causa por prescripción del delito, por haber transcurrido más de tres años desde que se dictó el auto de sobreseimiento provisional. Del escrito se dio traslado al Ministerio Fiscal que, por informe de 6 de julio de 2017, manifestó su conformidad con la prescripción y el sobreseimiento solicitados. El juzgado dictó auto el 18 de julio de 2017 por el que declaró prescrito el delito. En el auto se razona que el delito objeto del procedimiento era el de exhibicionismo del art. 185 CP, que tiene prevista pena de prisión inferior a tres años, siendo aplicable el art. 131 CP en la redacción vigente en la fecha de los hechos, que fijaba un plazo de prescripción aplicable de tres años, plazo que computa desde el pronunciamiento del auto de sobreseimiento provisional el 3 de abril de 2013.

e) El 11 de septiembre de 2019 doña M.R.S. presentó escrito en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá la Real en el que solicitó la entrega de copia íntegra de las diligencias previas, alegando su condición de víctima de los hechos, señalando dos direcciones de correo electrónico para su contacto. En comparecencia celebrada el mismo día otorgó su representación a la procuradora doña Ana María Hidalgo Moyano.

Del escrito se dio traslado al Ministerio Fiscal, que alegó que la víctima no había manifestado la existencia de un interés legítimo que justificase su petición y que esta afectaba a datos obrantes en el procedimiento que están protegidos por el art. 18.4 CE, por lo que interesó que la información a suministrar se limitase estrictamente a la copia de la denuncia inicial y del auto de prescripción, de los que debía suprimirse el nombre y apellidos del investigado.

La representación procesal de don J.G.G. solicitó la desestimación de la petición, alegando que la solicitante nunca había sido parte en el procedimiento y que ni tan siquiera había solicitado serlo en su escrito, por lo que no podía invocar un derecho de acceso a las actuaciones; asimismo que, concluso el procedimiento, debían prevalecer los derechos del investigado a la presunción de inocencia y a su reputación y honorabilidad. Argumentó que la Ley del estatuto de la víctima del delito no reconoce un derecho de acceso general sin previa constitución como parte formal en el procedimiento y que el sobreseimiento restablece el derecho a la presunción de inocencia de la persona investigada al mismo nivel que tenía antes de su incoación y comporta una declaración de inexistencia subjetiva del hecho atribuido (cita al respecto la STC 85/2019, de 19 de junio). Solicitó finalmente ser protegido frente a usos torticeros y desviados de la información, aludiendo a posibles fines espurios dirigidos a destruir su reputación personal y profesional.

f) Por diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2019 se tuvo por personada y parte a la procuradora designada por doña M.R.S., y por providencia de la misma fecha el juzgado acordó que se le entregara únicamente copia de la denuncia inicial interpuesta por doña D.R.G. y del auto de archivo de 18 de julio de 2017, suprimiendo el nombre y apellidos del investigado.

g) La representación procesal de don J.G.G. presentó en el juzgado dos escritos el 31 de octubre de 2019. En uno de ellos interponía recurso de reforma contra la diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2019, interesando se privase a doña M.R.S. de su condición de parte, por tratarse de un procedimiento que estaba archivado definitivamente en el que había declinado mostrarse parte oportunamente. En el otro escrito solicitaba que de la copia de la denuncia y del auto de archivo por prescripción se suprimiesen también las menciones al correo electrónico y al número de teléfono. El juzgado dictó providencia el 4 de noviembre de 2019 en la que inadmitió el recurso de reforma porque contra una diligencia de ordenación no cabe tal recurso, sino el de reposición, al tiempo que accedía a la solicitud de que en la documentación que se entregase a doña M.R.S. se suprimiesen los datos personales del investigado relativos a su correo electrónico y número de teléfono.

h) Mediante escrito presentado el 6 de noviembre de 2019 por su procuradora, con asistencia letrada, doña M.R.S. interpuso recurso de reforma contra la providencia de 28 de octubre de 2019, invocando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la infracción del art. 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Interesó la entrega de la totalidad de las actuaciones, alegando, en síntesis, que como víctima de unos hechos graves, atentatorios de su libertad sexual cuando tenía quince años de edad, es indudable su interés legítimo en el conocimiento de las mismas, estando además personada en la causa como parte perjudicada.

i) El juzgado tuvo por interpuesto en tiempo y forma el recurso, acordando la entrega de copia al fiscal y las partes personadas al efecto de que formularan alegaciones escritas en el término de dos días previsto en el art. 222 LECrim. El fiscal presentó escrito en el que reiteró que doña M.R.S. no había explicado cuál era su interés actual en obtener una copia de las actuaciones, cuando el delito estaba prescrito y la causa archivada definitivamente, y que concluso el procedimiento penal debían ponderarse otros derechos fundamentales como la protección de los datos personales del investigado. La representación procesal de don J.G.G. presentó escrito en el que impugnó el recurso, remitiéndose a los argumentos del fiscal y reiterando el argumento de que a doña M.R.S. se le había hecho el ofrecimiento de acciones en el momento de prestar declaración en el juzgado y declinó personarse, por lo que en el momento presente ya no puede ser considerada como parte, a tenor del art. 234 LOPJ.

j) El juzgado dictó auto el 16 de diciembre de 2019 desestimando el recurso de reforma y confirmando en sus propios términos la providencia impugnada. En el auto se argumenta que doña M.R.S. no era parte en la causa, porque declinó hacerlo en su momento, cuando se le recibió declaración, siendo mayor de edad, por lo que no podía tener acceso a toda la documentación del procedimiento, y que el investigado tenía derecho a la protección de sus datos personales de conformidad con el art. 18.4 CE, el art. 235 LOPJ y el art. 2.2 del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial de 1995, de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

k) Contra el auto precedente la representación procesal de doña M.R.S. interpuso el 2 de enero de 2020 recurso de apelación, en el que alegó la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de los arts. 234 y 235 LOPJ.

Sostuvo, con carácter preliminar, que el auto recurrido, al denegarle la condición de parte, entra en contradicción con la diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2019, que le reconoció dicha condición, y la providencia de la misma fecha, que la asumió implícitamente, infringiendo así la prohibición de la *reformatio in peius*, al verificar dicho cambio con motivo del recurso de reforma interpuesto por la propia recurrente.

Hizo referencia seguidamente a la publicidad de las actuaciones y a la infracción del art. 234 LOPJ, al fundarse la decisión judicial impugnada en la supuesta falta de justificación de un interés legítimo y directo para conocer las actuaciones, obviando que la recurrente fue víctima de unos hechos especialmente graves, constitutivos de conductas exhibicionistas de índole sexual, cuando era una menor de quince años de edad, especialmente vulnerable por tanto, y que como tal tenía reconocido en virtud del art. 3 de la Ley que aprobó el estatuto de la víctima del delito un derecho de participación activa en el proceso penal y de acceso a la información contenida en el mismo, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y el resultado del proceso; a la luz de esta regulación no es aceptable el argumento de que el procedimiento estaba concluso por prescripción. Su interés se vio reforzado por la circunstancia de que el caso ha tenido difusión pública en medios de comunicación digitales, manifestando que la víctima no puede ser de peor condición que el investigado, cuyo derecho a la protección de sus datos no tiene un carácter ilimitado, sino que ha de ponderarse con los otros derechos fundamentales y bienes constitucionales en juego, no habiendo sido debidamente explicado en qué medida se vería afectado este derecho. Añadió que ni el auto de sobreseimiento provisional de 3 de abril de 2013, ni el de archivo definitivo por prescripción de 18 de julio de 2017 le fueron notificados, y que el cierre de la vía penal no impide el ejercicio de acciones civiles, cuyo plazo de prescripción se inicia con la notificación de la resolución que finaliza el proceso penal, constituyendo un interés legítimo el conocimiento de la totalidad de lo actuado en instrucción para valorar la viabilidad de una demanda civil. Afirmó, en conclusión, que debía ser tenida como parte en el proceso penal y que, con independencia de ello, debía considerarse que justificó suficientemente su interés para acceder a la totalidad de las actuaciones, al haber sido víctima directa de los hechos que motivaron su incoación.

l) Por providencia de 27 de enero de 2020 se tuvo por interpuesto en tiempo y forma el recurso de apelación y se puso de manifiesto la causa a las demás partes personadas para que presentasen alegaciones escritas en el término de cinco días previsto en el art. 766 LECrim.

El Ministerio Fiscal presentó escrito en el que se ratificó en sus anteriores alegaciones, reiterando el argumento de que las actuaciones habían sido sobreseídas libremente por prescripción del delito por el auto de 17 de julio de 2017 y que no existía un interés actual de la víctima, en el entendimiento de que la Ley del estatuto de la víctima del delito reconoce derechos y prerrogativas únicamente en el procedimiento penal en curso, contraponiendo a la solicitud de acceso de la víctima la protección de los datos personales del investigado como derecho fundamental garantizado en el art. 18.4 CE, “así como los demás derechos fundamentales recogidos en este artículo que también estarían en un riesgo potencial”.

La representación procesal de don J.G.G. presentó escrito de impugnación del recurso en el que negaba la condición de parte a la recurrente, argumentando que la providencia de 28 de octubre de 2019 se la habría reconocido a los solos efectos de recibir la copia de la denuncia y del auto de archivo, y argumentando que, no habiéndose acreditado la existencia de ilícito penal alguno, no puede haber víctima, pues el auto de sobreseimiento, incluso provisional, restablece el derecho a la presunción de inocencia del investigado, que debe ser protegido frente a usos torticeros y desviados de los fines del proceso penal, aludiendo nuevamente a posibles móviles espurios que pondrían en peligro su reputación personal y profesional.

m) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén, por auto de 31 de marzo de 2020, desestimó el recurso de apelación. La sala argumenta que la condición de parte se adquiere con el ejercicio de una acción penal (o en su caso civil) en el seno del procedimiento, y que la recurrente no la ha adquirido, porque habiéndosele hecho en su momento el correspondiente ofrecimiento de acciones lo declinó, no pudiendo ahora personarse porque la causa está archivada provisionalmente desde el año 2013 y definitivamente desde julio de 2017. En lo que se refiere al acceso a las actuaciones conforme al art. 234 LOPJ, estima que la recurrente no ha justificado un interés legítimo y directo pues las actuaciones fueron archivadas años antes y en su momento optó por no personarse en las mismas. También afirma que la resolución recurrida verificó una ponderación adecuada del interés alegado por la solicitante y de la salvaguardia de los derechos a la intimidad, al honor y la propia imagen del que fuera en su día investigado.

3. La demanda de amparo se interpone contra el auto de 16 de diciembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá la Real y contra el auto de 31 de marzo de 2020 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén, por entender que han vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las razones que a continuación se reproducen.

Manifiesta en primer lugar que se ha infringido la prohibición de *reformatio in peius*, porque el auto del juzgado le deniega su condición de parte en el proceso, cuando dicha condición le había sido previamente reconocida en la diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2019. Tal denegación se produce con motivo de resolver el recurso de reforma que interpuso la propia demandante contra la providencia de la misma fecha, sufriendo de este modo un empeoramiento de su situación, con infracción del principio de congruencia y generación de una situación de indefensión.

Seguidamente argumenta que se han infringido los arts. 234 y 235 LOPJ, relativos a la publicidad del proceso, porque las resoluciones judiciales impugnadas evidencian una interpretación excesivamente restrictiva de las reglas de acceso al contenido de las actuaciones judiciales. Reprocha en particular al auto de la audiencia provincial que haya situado la protección del derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen del investigado por encima de los derechos de la víctima del delito, que era menor de edad cuando ocurrieron los hechos. Entiende que se ha infringido también el art. 3 de la Ley del estatuto de la víctima del delito, donde se reconoce a la víctima un derecho de participación activa en el proceso penal, así como a la información contenida en el mismo, incluso cuando haya finalizado, y ello “con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso”. Las resoluciones impugnadas niegan la existencia de un interés legítimo y directo para obtener la copia de las actuaciones con el argumento de que estaban archivadas y de que la recurrente no se había personado antes, pero el archivo no le fue notificado y tampoco puede ser entendido como un obstáculo para darle acceso a las actuaciones, pues el contenido de estas se refiere a unos hechos en los que resultó perjudicada, siendo indiscutible su interés. Por otra parte, el cierre de la vía penal deja abierta la vía civil para la reclamación del daño, por lo que la víctima también tiene un interés para evaluar las posibilidades de ejercicio de la acción civil.

Solicita por ello la nulidad de los autos impugnados y la retroacción de actuaciones al momento anterior al pronunciamiento del primero, para que el juzgado dicte una resolución respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en la que se acuerde la entrega a la demandante de una copia íntegra de las actuaciones penales.

Para justificar la especial trascendencia constitucional del recurso alega que no ha sido objeto de tratamiento específico por el Tribunal Constitucional la incidencia que sobre el derecho a la tutela judicial efectiva puede tener la negativa a permitir el acceso a las actuaciones judiciales penales de quien ha sido víctima del delito investigado y la ponderación con los derechos del denunciado.

4. Por providencia de 4 de octubre de 2021, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Jaén a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 216-2020. Se acordó igualmente dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá La Real, cuyas actuaciones correspondientes a las diligencias previas núm. 157-2009 ya se habían remitido a este tribunal, a fin de que procediera a emplazar, por término de diez días, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, exceptuando a la recurrente en amparo.

5. Por escrito presentado el 2 de febrero de 2020 compareció en el procedimiento don J.G.G., representado por el procurador de los tribunales don Luis de Villanueva Ferrer y asistido por la letrada doña Cristina Torremocha Almodóvar.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 7 de febrero de 2022 se tuvo por personado y parte a don J.G.G., y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días a efectos de presentar alegaciones, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Por escrito presentado el 11 de marzo de 2022, don J.G.G. formuló alegaciones en las que se opuso al recurso de amparo. Aunque concede que el recurso podría tener una especial trascendencia constitucional desde la perspectiva de sus propios derechos a la presunción de inocencia, al honor, a la reputación profesional y a la vida privada y familiar frente a pretensiones de acceso a unas actuaciones sobreseídas libremente y basadas en intereses difusos e inidentificables, afirma que en cualquier caso no se ha producido la lesión de los derechos de la recurrente, pues el auto de la Audiencia Provincial de Jaén hizo una ponderación adecuada de los derechos en juego.

Alega que la recurrente no ha sufrido vulneración de sus derechos como parte del proceso porque nunca adquirió tal condición, dado que no se personó en el mismo antes de ser sobreseído pese a que se le hizo el correspondiente ofrecimiento de acciones, y señala que la solicitud del fiscal de sobreseimiento provisional y el auto que lo acordó se comunicaron a su madre, que según consta en las actuaciones compartía domicilio con la recurrente, por lo que no se puede afirmar que el procedimiento se siguiera a sus espaldas.

Niega que la recurrente pueda ser considerada víctima en los términos del art. 3 de la Ley que aprueba el estatuto de la víctima del delito, pues la condición de víctima es de atribución provisional mientras en el proceso se investiga la denuncia, pero no subsiste una vez que el proceso concluye en virtud de una resolución firme que declara la falta de indicios del hecho denunciado. En este caso el auto de sobreseimiento provisional, dictado el 3 de abril de 2013, fue en realidad un sobreseimiento libre, porque su fundamento era la absoluta ignorancia en que se hallaba el investigado sobre la edad de la recurrente, equívoco provocado por ella misma, pues según consta en las actuaciones accedió a una página web de contactos haciéndose pasar por mayor de edad y no reveló en sus comunicaciones de chat su verdadera edad hasta que intervino su hermano.

Aduce que el sobreseimiento de las actuaciones penales repone al investigado en su derecho a la presunción de inocencia y comporta una declaración de inexistencia subjetiva del hecho atribuido que resulta incompatible con actos o decisiones de los poderes públicos que puedan ponerla en entredicho (cita la STC 85/2019, de 19 de junio). Esta dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia es objeto de protección específica por medio de la tutela del derecho al honor (cita la STC 244/2007, de 10 de diciembre), que en este caso requería que el alegante fuera protegido frente a usos torticeros del proceso penal.

Niega que la recurrente en amparo ostente interés legítimo alguno, argumentando que el anuncio que se hace en la demanda de amparo acerca de la intención de interponer una acción civil carece de fundamento, ya que no sería posible el ejercicio de tal acción por el transcurso del plazo de prescripción del art. 1902 del Código civil y por el propio efecto de cosa juzgada de las resoluciones penales que determinaron el cierre del proceso penal.

Niega asimismo la condición de víctima de la recurrente, por ser incompatible con la presunción de inocencia del alegante, de quien la jurisdicción penal ha declarado que no participó en los hechos, y aduce que el art. 6 de la Ley del estatuto de la víctima del delito no reconoce un derecho de acceso general a las actuaciones y resoluciones sin previa constitución formal de parte en el proceso.

Aduce, finalmente, la existencia de un riesgo de uso torticero de la información solicitada, mediante su divulgación incontrolada, apreciable en el contexto de una campaña de ataques a su reputación personal y profesional, basada en informaciones sesgadas y manipuladas relativas a este procedimiento penal, que relaciona con intentos de personación de ciertas acusaciones en el mismo.

8. La representación procesal de la demandante de amparo presentó escrito de alegaciones el 18 de marzo de 2022, en el que se ratificaba íntegramente en su demanda.

9. El Ministerio Fiscal presentó el 18 de marzo de 2022 escrito de alegaciones en el que interesó el otorgamiento del amparo.

Señala el fiscal con carácter preliminar que, para no incurrir en una reconstrucción de oficio de la demanda de amparo, el objeto de la pretensión debe entenderse estrictamente circunscrito a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, pues las menciones que se hacen ocasionalmente en el escrito iniciador a la publicidad del proceso y al derecho a un proceso con todas las garantías no tienen un verdadero desarrollo argumental en el mismo, ni han sido objeto de invocación efectiva en el procedimiento antecedente.

El fiscal aprecia en el recurso de amparo un doble fundamento de impugnación. En el primero se denuncia la quiebra de la prohibición de *reformatio in peius*, que se achaca al juzgado por haber negado en el auto de 16 de diciembre de 2019, que resolvió el recurso de reforma interpuesto por la propia recurrente contra la providencia de 28 de octubre de 2019, la condición de parte que le había reconocido previamente en diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2019, y que había asumido implícitamente dicha providencia. El fiscal analiza la doctrina constitucional sobre este principio (en particular, la STC 41/2008, de 20 de marzo, FJ 2) y concluye que, siendo concebida la prohibición de la reforma peyorativa como una “proyección de la congruencia en el segundo o ulterior grado jurisdiccional”, solo se produce cuando la parte recurrente sufre un empeoramiento de su posición jurídica en virtud de la interposición de recursos devolutivos, circunstancia que no se da en este caso, en que es el mismo juzgado el que altera el estatus procesal de la recurrente al resolver un recurso de reforma. Ello no es óbice para apreciar la incongruencia *extra petita* subyacente en tal decisión, generadora de una situación de indefensión que la Audiencia Provincial, pudiendo hacerlo, no reparó, sino que, por el contrario, consolidó añadiendo argumentos nuevos.

El segundo fundamento de impugnación se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Se trata de un derecho de configuración legal que, en lo que concierne a la persona ofendida por el delito, se conforma en los arts. 109, 109 bis y 110 LECrim, siendo igualmente de interés lo previsto en caso de sobreseimiento en los arts. 636 y 782.2 LECrim y en el art. 12 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, que aprueba el estatuto de la víctima del delito, así como el derecho a ser informado en los términos del art. 5.1 m) y 2 de esta ley.

El fiscal examina los dos motivos por los que se deniega la condición de parte a la recurrente: que cuando se le hizo el ofrecimiento de acciones, siendo ya mayor de edad, declinó mostrarse parte en la causa, argumento utilizado en el auto del juzgado; y que la condición de parte se adquiere con el ejercicio de la acción penal (o civil), lo que declinó hacer en su momento, no pudiendo constituirse en parte en una causa que ya no existe, pues está archivada provisionalmente desde el año 2013 y definitivamente desde julio de 2017, argumento este añadido en el auto de la Audiencia Provincial de Jaén. El fiscal considera que ambas resoluciones judiciales verifican una interpretación injustificadamente rigorista de las normas procesales citadas, e incluso incompatible con su tenor literal.

El fiscal destaca que, ofrecidas las acciones a la recurrente siendo ya mayor de edad, esta no renunció a nada, pese a lo cual no se le dio traslado de la solicitud de sobreseimiento provisional y no se le notificó el auto de 3 de abril de 2013 por el que se acordó el sobreseimiento provisional, ni el auto de sobreseimiento libre, dictado el 18 de julio de 2017. No existía ninguna norma procesal de la que razonablemente pudiera deducirse que, por haber manifestado quedar enterada de su derecho a personarse en la causa, la recurrente quedase privada de la posibilidad de llevar a cabo la personación más tarde; al contrario, esa posibilidad estaba expresamente prevista en los arts. 110 y 782 LECrim en el momento en que se dictó el auto de sobreseimiento provisional, y cuando se dictó el auto de sobreseimiento libre el art. 5.2 de la Ley del estatuto de la víctima del delito ya había proclamado la obligación de mantener actualizada la información que ha de facilitarse a las víctimas de sus derechos, y la facultad de notificarle el sobreseimiento se había convertido en un deber taxativo expresamente impuesto en la ley (art. 636 LECrim), a lo que se añade que el nuevo art. 109 bis LECrim había reforzado la proclamación de su derecho a personarse en el proceso.

Señala asimismo, a la vista de que el objeto de la pretensión de la recurrente se limitaba a pedir el acceso al contenido íntegro de las actuaciones, que tal acceso es un derecho de las partes (art. 302 LECrim), integrado en la configuración legal del derecho fundamental invocado, y que, aunque la petición no agote el haz de facultades que implica tal derecho, también debe ser objeto de reconocimiento y reparación, toda vez que la configuración legal del derecho de acceso a la jurisdicción penal no exige, en ningún caso, que se anticipe una justificación explícita de la concreta finalidad de su ejercicio.

Alega seguidamente que la cuestión también debe ser examinada desde la perspectiva de la Ley del estatuto de la víctima del delito, que incorpora a nuestro ordenamiento los estándares de la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, para introducir un marco especial de tutela reforzada de los derechos e intereses de las víctimas que va más allá de su personación procesal. Esta ley, vigente cuando se dictó el auto de sobreseimiento libre, configura un auténtico modo de estar o de intervenir en el proceso de la víctima que, sin identificarse necesariamente con la posición procesal de parte, se concreta en el ejercicio de facultades de intervención activa o pasiva, expresando su posición o simplemente recibiendo información, como un auténtico derecho de acceso a la jurisdicción directamente enraizado en la función de garantía que corresponde al Poder Judicial y que excede, o al menos cualifica, el simple ejercicio de un derecho genéricamente reconocido como es, por ejemplo, el de obtener información, que con carácter indiferenciado reconoce la Ley Orgánica del Poder Judicial a todos los interesados legítima y directamente en el proceso.

De modo que, a juicio del fiscal, en el contexto de esta nueva concepción de un proceso penal centrado también en los derechos y garantías de la víctima, la negación, la desconsideración o la obstaculización del ejercicio de tales derechos, garantías y posibilidades procesales, en la medida en que son inherentes a su estatuto, y en que precisamente se concretan en una actuación en el proceso, podrían, y probablemente deberían, dado el propósito configurador del legislador, encuadrarse en una auténtica vulneración del referido derecho de acceso a la jurisdicción, en su propia y singular forma de acceso, con independencia de que la víctima haya formalizado o no su condición de parte en el proceso y de que lo que pretenda precisamente sea adquirir tal condición formal o, simplemente, acceder sin más al proceso del modo específicamente configurado por su estatuto para ejercitar los derechos que la ley le atribuye. Este matiz es relevante, porque se encuadra en la vertiente del derecho de acceso al proceso y activa el canon constitucional que le es propio, incluido el principio *pro actione*, que con arreglo a la jurisprudencia constitucional prohíbe que se interpreten los requisitos procesales de manera que por su rigorismo, su formalismo excesivo o cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que dichos requisitos preservan y los intereses que sacrifican.

El fiscal examina los tres motivos aducidos para justificar el rechazo de la legitimación de la recurrente para recabar la información que solicitaba. El primero de ellos se refiere a la supuesta imposibilidad de reconocerle la condición procesal de parte, lo que no se ajusta a la normativa procesal y no guarda relación lógica ni jurídica alguna con la pretensión rechazada, puesto que el derecho a solicitar información por el cauce del art. 234 LOPJ (y, en su caso, del art. 235 LOPJ), incluye nítidamente a quienes no son parte en el proceso, lo que determina una patente quiebra lógica del razonamiento, según el cual se deniega a la recurrente la información que pueden obtener las partes y quienes no son parte porque no es parte y no puede serlo. La confirmación de este criterio por la audiencia provincial con el argumento de que no cabía la personación por hallarse concluso el procedimiento choca, por otra parte, con la extensión de los derechos de la víctima verificada en la ley que regula su estatuto, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso. La audiencia provincial hace referencia al transcurso del tiempo transcurrido desde el sobreseimiento, pero no a la explicación que la recurrente aporta acerca de las concretas razones por las que solicitaba la información precisamente en ese momento.

El segundo motivo del rechazo de la legitimación de la recurrente se reduce a la apodíctica afirmación de que esta no justificaba un interés legítimo y directo, cuando, sin serle probablemente exigible, exponía claramente los motivos de su pretensión: haber conocido por los medios de comunicación la difusión de su caso, tener interés en conocer lo acontecido en el proceso y evaluar la posibilidad de ejercitar una acción civil.

El tercer motivo era la supuesta ponderación de los derechos fundamentales en juego, que en las dos resoluciones impugnadas se circunscribe única y exclusivamente a los derechos del investigado, sin la más mínima mención a los derechos e intereses de la víctima, a sus alegaciones y al marco de la Ley del estatuto de la víctima del delito, que ni tan siquiera se cita. No se explica el modo en que los derechos del investigado pueden verse afectados en caso de accederse a la petición de la recurrente, ni se concreta juicio alguno de necesidad, idoneidad y proporcionalidad *stricto sensu* que justifique la extrema restricción del contenido de la información facilitada, reduciéndola a un objeto ya conocido, la denuncia, o perfectamente inútil para la defensa de los intereses de la recurrente, el auto de sobreseimiento libre, que solo contenía el cálculo aritmético del plazo de prescripción. El auto del juzgado hace una inespecífica referencia a la protección de datos personales en relación con el art. 235 LOPJ, que en la resolución confirmatoria de la audiencia provincial es sustituida por una no menos genérica invocación de los derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen, en relación con el art. 234 LOPJ, lo que, a falta de mayor explicación y aclaración, dificulta todavía más cualquier posibilidad de enmarcar jurídicamente la ponderación efectuada.

Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal concluye que las dos resoluciones judiciales impugnadas en amparo vulneraron el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción y atendiendo a la específica condición de víctima de aquella. Además, el fiscal examina seguidamente la pretensión de amparo desde la perspectiva del derecho a obtener una resolución judicial motivada, que considera igualmente vulnerado por las razones ya expuestas: los autos no solo interpretaron y aplicaron indebidamente la normativa procesal, al denegar la personación de la recurrente con argumentos inidóneos, sino que además vincularon esa normativa con su derecho a obtener información como interesada que le otorgaba el art. 234 LOPJ, prescindiendo de considerar su calidad de víctima, junto al hecho de que no había recibido ninguna notificación que le permitiera conocer el contenido de las actuaciones, descartando tales circunstancias como fundamento de su interés legítimo. Los autos impugnados, al denegarle con tan tajantes restricciones la información solicitada, no se ajustaron al canon de racionalidad exigido por la doctrina constitucional para la selección, interpretación y aplicación de las normas invocadas.

En consecuencia, el fiscal interesa la declaración de nulidad de los autos impugnados en amparo, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al auto de 16 de diciembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá La Real, a fin de que se resuelva por este, mediante una decisión respetuosa de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, el recurso de reforma interpuesto por la recurrente contra la providencia de 28 de octubre de 2019.

10. Por providencia de 8 de septiembre de 2022, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*

La demandante interpone recurso de amparo contra el auto de 16 de diciembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá la Real, dictado en las diligencias previas núm. 157-2009, y contra el auto de 31 de marzo de 2020 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén, que desestima el recurso de apelación núm. 216-2020 interpuesto contra el anterior, interesando la nulidad de ambas resoluciones, por incurrir en vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Afirma, en primer lugar, que el auto del juzgado de 16 de diciembre de 2019 contravino la prohibición de *reformatio in peius*, al negarle la condición de parte en el momento de resolver el recurso de reforma que la propia demandante interpuso contra la providencia de 28 de octubre de 2019, que solo le concedió la entrega de copia de la denuncia inicial y del auto de archivo por prescripción, omitiendo los datos personales del investigado. Denuncia asimismo que los autos impugnados realizaron una interpretación injustificadamente restrictiva de lo dispuesto en los arts. 234 y 235 LOPJ, relativos al acceso al contenido de las actuaciones judiciales, así como de la Ley del estatuto de las víctimas del delito, al negar la existencia de un derecho o un interés legítimo y directo que justificara su pretensión de obtener copia íntegra de lo actuado en el proceso penal ya finalizado y archivado de manera definitiva, en el que tenía la condición de víctima aunque no se hubiera personado, otorgando una preferencia injustificada a la protección de los datos y la intimidad del investigado en ese proceso.

El fiscal solicita el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, porque no se han respetado los derechos de información y participación activa en el proceso penal que le corresponden en virtud de la normativa procesal y del estatuto específico de las víctimas del delito.

El investigado en las diligencias previas don J.G.G. solicita la desestimación de la demanda porque la recurrente no podía adquirir la condición de parte tras el archivo de las actuaciones, que equivalía a una declaración de inexistencia objetiva del delito, y porque la pretensión de la recurrente comprometía el derecho del investigado a la presunción de inocencia, en su vertiente extraprocesal, y sus derechos al honor, la intimidad y la protección de datos, que fueron adecuadamente ponderados en las resoluciones judiciales impugnadas.

2. *Preservación del anonimato de las partes en el proceso constitucional*

Como cuestión preliminar, este tribunal considera procedente, en aplicación del art. 86.3 LOTC y del art. 3 del acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identificación personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (“Boletín Oficial del Estado” núm. 178, de 27 de julio de 2015) referirse en esta sentencia a las partes del procedimiento constitucional por sus iniciales, omitiendo cualesquiera otros datos que pudieran facilitar su identificación.

A ello conduce una razonable ponderación de la naturaleza y circunstancias del delito investigado, contra la libertad e indemnidad sexual de una menor de edad, circunstancia esta última que concurría en la demandante de amparo y el hecho de que el procedimiento penal concluyó sin haber superado la fase sumarial, en la que las actuaciones no son públicas para los terceros, pues “el principio de publicidad respecto de terceros, no es aplicable a todas las fases del proceso penal, sino tan solo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia (SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2, y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3, que acogen lo expuesto en la STEDH de 22 de febrero de 1984, asunto *Sutter c. Suiza*, y las SSTEDH de 8 de diciembre de 1983, asuntos *Pretto y otros c. Italia*, y *Axen y otros c. Alemania*)” [STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 3 b)].

Comoquiera que el objeto del amparo impetrado por la recurrente se limita a solicitar el reconocimiento de su derecho a acceder y conocer las actuaciones sumariales en su condición de parte legítima en el proceso penal, frente a un investigado que opone su privacidad, esta sentencia no precisa para el cumplimiento de sus fines dar a conocer, por medio de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, la identidad de ninguna de las personas concernidas.

3. *Especial trascendencia constitucional del recurso*

El recurso de amparo impugna las referidas resoluciones judiciales en cuanto deniegan el acceso a las actuaciones penales a la recurrente, sujeto pasivo del hecho punible investigado, con fundamento en que esta solicitó su personación cuando el proceso penal ya estaba archivado. La providencia de admisión de la demanda de amparo apreció la especial trascendencia constitucional del recurso por entender que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina: en efecto, este tribunal considera que el presente recurso da la oportunidad de perfilar el derecho de acceso a la jurisdicción penal de las personas ofendidas por el delito, de depurar la noción de interés legítimo como fundamento de su legitimación procesal, y de establecer una pauta de enjuiciamiento constitucional de aquellas decisiones que cuestionan la subsistencia de dicho interés legitimador tras el archivo del procedimiento penal, en el contexto del refuerzo de los derechos de información y participación activa que ha supuesto el estatuto de la víctima del delito, aprobado por la Ley 4/2015, de 27 de abril, cuestiones relevantes para la determinación del contenido y alcance del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE sobre las que este tribunal no se ha pronunciado anteriormente.

4. *Consideraciones preliminares sobre la cuestión suscitada en el recurso de amparo*

Con el fin de asegurar un orden razonable de exposición que contribuya a la claridad en el análisis de la cuestión suscitada en el recurso, entendemos procedente recordar de forma sucinta los fundamentos de la pretensión que ejercitó la recurrente y la respuesta que recibió en las resoluciones judiciales impugnadas, cuya argumentación atiende a justificar la improcedencia de permitir el acceso completo a las actuaciones penales a quien fue víctima del delito investigado en ellas.

(i) El procedimiento penal se inició en virtud de denuncia de la madre de la recurrente, presentada en un destacamento de la Guardia Civil el 12 de febrero de 2009, en la que narraba que su hija, de quince años de edad, la actual recurrente en amparo, había intercambiado mensajes y recibido imágenes de contenido sexual explícito que le enviaron personas adultas, que incluso la habían invitado a desnudarse, a través de un sistema de mensajería por internet que permitía el uso de la videocámara. (ii) En el juzgado de instrucción se incoaron diligencias previas y, tras varias actuaciones dirigidas al esclarecimiento de los hechos. (iii) Una unidad especializada de la Guardia Civil que dio como fruto a la identificación de don J.G.G. como posible autor. (iv) Se hizo el ofrecimiento de acciones a la recurrente el 31 de enero 2012, cuando ya había alcanzado la mayoría de edad. La recurrente manifestó en ese momento que quedaba enterada de sus derechos y el procedimiento siguió su curso. (v) Un año más tarde, el fiscal, en dictamen evacuado el 15 de enero de 2013, solicitó el sobreseimiento provisional de la causa por entender que de la instrucción practicada no se desprendía que el imputado hubiera tenido conocimiento de que la recurrente era menor de edad en el momento en que se produjeron las comunicaciones, por lo que no estaría justificada la perpetración del delito de exhibicionismo del art. 185 del Código penal (CP), tipo penal en el que encuadraba los hechos. (vi) Tras dar audiencia a la denunciante, madre de la recurrente, a los efectos del art. 642 LECrim, de la solicitud de sobreseimiento formulada por el Ministerio Fiscal, el juzgado dictó auto de sobreseimiento provisional el 3 de abril de 2013. (vii) Cuatro años después, a petición del investigado, el juzgado dictó el auto de 18 de julio de 2017 que declara el archivo definitivo de la causa por prescripción del delito, razonando que el delito de exhibicionismo del art. 185 CP, al que correspondía una pena de prisión inferior a tres años, prescribía en el plazo de tres años conforme a la redacción que tenía el art. 131 CP en el momento de los hechos, plazo que computa desde el pronunciamiento del auto de sobreseimiento provisional el 3 de abril de 2013.

Ni el auto de sobreseimiento provisional ni el auto de archivo por prescripción fueron notificados a la recurrente en amparo.

El 11 de septiembre de 2019 la recurrente compareció en el juzgado para presentar un escrito en el que solicitaba la entrega de copia de las actuaciones penales, designando *apud acta* a la procuradora de los tribunales doña Ana María Hidalgo Moyano para que ejerciera su representación. Al no obtener una respuesta satisfactoria a su pretensión en la providencia de 28 de octubre de 2019, que le concedía un acceso muy restrictivo a las actuaciones —se le hacía entrega únicamente de copia de la denuncia y del auto de archivo por prescripción, sin los datos personales del investigado— interpuso contra esa resolución recurso de reforma, que fue desestimado por auto de 16 de diciembre de 2019, confirmado en apelación por auto de la Audiencia Provincial de Jaén de 31 de marzo de 2020. Contra ambos autos se dirige la demanda de amparo.

La recurrente, en su escrito inicial de 11 de septiembre de 2019, pedía copia de las actuaciones penales invocando su condición de parte legítima del proceso por haber sido víctima de los hechos que originaron su incoación; en los recursos de reforma y apelación, en los que invoca la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, insiste en que su condición de interesada no podía ser puesta en duda, al haber sido víctima de unos hechos de especial gravedad, consistentes en un atentado contra su libertad sexual cuando tenía quince años, e invoca su derecho a la información y de participación activa en el proceso garantizado en el art. 3 de la Ley 4/2015, que aprueba el estatuto de la víctima del delito, “con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso”, por lo que esos derechos podían ejercitarse después de su conclusión. En el recurso de apelación añade que el cierre de la vía penal deja subsistente el ejercicio de las acciones civiles para obtener la reparación del daño en los tribunales del orden civil, una vez quedaron acreditados en la causa penal los hechos y la intervención en los mismos del investigado en su vertiente objetiva, pues el sobreseimiento se fundó en que no quedó acreditada la vertiente subjetiva del delito; poseía, por ello, un interés legítimo en conocer la totalidad de lo actuado en la instrucción a fin de valorar la viabilidad de una demanda civil.

El auto del juzgado de 16 de diciembre de 2019 fundamenta su decisión en que la recurrente, al no ser parte en la causa (porque declinó en su día mostrarse parte, cuando siendo ya mayor de edad se le tomó declaración), no puede tener acceso a toda la documentación del procedimiento, en aras a la protección del investigado, que tiene derecho a la protección de sus datos personales de conformidad con el art.18.4 CE, el art. 235 LOPJ y el art. 2.2 del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial de 1995, de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

El auto de la Audiencia Provincial de Jaén de 31 de marzo de 2020 razona que la condición de parte se adquiere con el ejercicio de una acción penal (o civil) en el seno del procedimiento penal, y en este caso sucede que la propia recurrente declinó el ofrecimiento de acciones que se le hizo en su día, “no pudiendo ahora constituirse en parte en una causa que ya no existe, pues está archivada provisionalmente desde el año 2013 y definitivamente desde julio de 2017”. Añade que la recurrente no acredita el interés legítimo y directo que exige el art. 234 LOPJ para la obtención de copia de las actuaciones y concluye que en el auto recurrido se realiza una adecuada ponderación del interés alegado por la solicitante y la salvaguarda de los derechos a la intimidad, honor y propia imagen del que fuera en su día investigado, pero que dejó de serlo en el momento en que finalizó definitivamente la causa, lo que conduce a que su solicitud solo fuera parcialmente atendida, entregándole una copia de la denuncia y del auto de archivo, pero excluyendo los datos personales del entonces investigado.

En síntesis, cabe concluir que los órganos judiciales rechazaron la pretensión de la recurrente invocando tres motivos de orden y alcance diferentes: i) que se personó de forma inidónea por extemporánea, es decir, cuando el procedimiento penal estaba archivado; ii) que carecía de un interés legítimo y directo en el procedimiento, o que no lo había justificado, por lo que tampoco podía acogerse a las normas que arbitran la publicidad de las actuaciones judiciales en los arts. 234 y 235 LOPJ, y iii) que se veían afectados derechos fundamentales del investigado más dignos de protección, en abstracto, que el derecho invocado por la recurrente. Hemos de entender, aunque las resoluciones judiciales impugnadas no sean explícitas en este punto, que el segundo fundamento trae causa del primero, es decir, que lo que se afirma es que el interés de la recurrente al acceso a las actuaciones sumariales decayó en el momento de la conclusión de estas.

5. *Proscripción de la* reformatio in peius

Abordaremos en primer lugar la cuestión relativa a la vulneración de la prohibición de la *reformatio in peius*, siguiendo el orden expositivo de la demanda de amparo.

La demandante argumenta que el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá la Real de 16 de diciembre de 2019 (confirmado en apelación) vulneró el principio que proscribe la *reformatio in peius* y por consiguiente su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque, con ocasión de resolver el recurso de reforma que había interpuesto la propia demandante contra la providencia de 28 de octubre de 2019, adoptó de oficio la decisión de denegarle la condición de parte procesal que ya le había sido reconocida en la diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2019 y en la propia providencia recurrida.

La jurisprudencia constitucional ha ido perfilando el alcance de la interdicción de la *reformatio in peius* de la mano de su anclaje en el derecho a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE) y el principio acusatorio en el marco del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Es doctrina consolidada de este tribunal, sintetizada en la STC 223/2015, de 2 de noviembre, FJ 2, y en los múltiples pronunciamientos citados en la misma, que la *reformatio in peius* se identifica “con el empeoramiento o agravación de la situación jurídica del recurrente declarada en la resolución impugnada en virtud de su propio recurso, de modo que la decisión judicial que lo resuelve conduce a un efecto contrario al perseguido por el recurrente, cual es anular o suavizar la sanción aplicada en la resolución objeto de impugnación (entre muchas, SSTC 9/1998, de 13 de enero, FJ 2; 196/1999, de 25 de octubre, FJ 3; 203/2007, de 24 de septiembre, FJ 2, o 126/2010, de 20 de noviembre, FJ 3)”.

La prohibición de la *reformatio in peius* “representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva en todo caso de la prohibición constitucional de indefensión (entre otras, SSTC 54/1985, de 18 de abril, FJ 7; 141/2008, de 30 de octubre, FJ 5, y 126/2010, de 29 de noviembre, FJ 3) y que, en ocasiones, se ha vinculado al principio dispositivo (STC 28/2003, de 10 de febrero, FJ 2) y al principio de rogación (STC 54/1985, FJ 7)”. Constituye asimismo “una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial *ad quem* exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de este (STC 17/2000, de 31 de enero, FJ 4), pues, de admitirse que los órganos judiciales pueden modificar de oficio en perjuicio del recurrente la resolución por él impugnada, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho a los recursos legalmente establecidos en la ley incompatible con la tutela judicial efectiva que vienen obligados a prestar los órganos judiciales (SSTC 114/2001, de 7 de mayo, FJ 4; 28/2003, de 10 de febrero, FJ 3)” (STC 310/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, por todas).

En cualquier caso, “para que pueda apreciarse la existencia de reforma peyorativa, constitucionalmente prohibida, el empeoramiento de la situación del recurrente ha de resultar de su propio recurso, sin mediación de pretensión impugnatoria de otra parte, y con excepción del daño que derive de la aplicación de normas de orden público procesal (por todas, SSTC 15/1987, de 11 de febrero, FJ 4; 17/1989, de 30 de enero, FJ 7, y 70/1999, de 26 de abril, FJ 5), ‘cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes’ (SSTC 214/2000, de 16 de octubre, FJ 3; 28/2003, de 10 de febrero, FJ 3; 249/2005, de 15 de noviembre, FJ 5, y 126/2010, FJ 3)” (STC 223/2015, FJ 2).

En el presente caso la alegada *reformatio in peius* no se produce en el segundo o posterior grado jurisdiccional, sino que tiene supuestamente lugar con ocasión de la resolución de un recurso no devolutivo, como es el recurso de reforma, lo que a juicio del Ministerio Fiscal permitiría excluir la aplicación de la doctrina constitucional que proscribe la reforma peyorativa, concebida como una “proyección de la incongruencia a un segundo o posterior grado jurisdiccional”, aunque no impediría apreciar la existencia de una incongruencia generadora de indefensión, por representar una modificación sorpresiva sin previa petición de parte, lesión que la Audiencia Provincial no reparó en apelación. Por otra parte, la *reformatio in peius* que la demandante de amparo achaca al auto del juzgado que resolvió su recurso de reforma no supone en este caso un agravamiento de ninguna pena, sino el empeoramiento de su situación procesal, pues lo que se reprocha al juzgado es que tomase la decisión de retirarle la condición de parte que previamente le había reconocido (en la diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2019 y en la propia providencia recurrida).

No apreciamos impedimento para proyectar la doctrina constitucional sobre la interdicción de *reformatio in peius* a supuestos de recursos no devolutivos, como en este caso, siempre y cuando se acredite un empeoramiento de la situación procesal del recurrente que resulte de su propio recurso, sin mediación de pretensión impugnatoria de otra parte, y con excepción de la aplicación de oficio por el órgano judicial de normas de orden público procesal, en su caso.

Sin embargo, en el presente asunto el examen de lo actuado evidencia que el empeoramiento de la situación procesal de la demandante tras la interposición de su recurso de reforma contra la providencia de 28 de octubre de 2019 no constituye un supuesto de reforma peyorativa, constitucionalmente prohibida. En efecto, como se ha expuesto, el investigado (que ya había utilizado previamente el argumento de que la recurrente no tenía la condición procesal de parte, para oponerse a la solicitud de que le fuera entregada copia íntegra de las diligencias previas) impugnó el recurso de reforma de la demandante, alegando, entre otras razones, que debía rechazarse su personación en el proceso penal, porque se le había hecho el ofrecimiento de acciones en el momento de prestar declaración en el juzgado el 31 de enero de 2012, cuando ya era mayor de edad, y declinó personarse.

Así las cosas, cuando en el auto de 16 de diciembre de 2019, desestimatorio del recurso de reforma, se razona que la recurrente no era parte en la causa, porque declinó hacerlo en su momento, cuando se le recibió declaración siendo ya mayor de edad, no puede hablarse de un empeoramiento de la situación procesal de aquella que resulte de su propio recurso, toda vez que la reconsideración por el juzgado sobre ese punto responde a la pretensión impugnatoria del investigado, oportunamente deducida en el proceso.

Procede, por lo expuesto, descartar que se haya producido en este caso una vulneración del principio de interdicción de la reforma peyorativa, lo que conduce a desestimar la primera queja de la demandante de amparo.

6. *El derecho de acceso a las actuaciones judiciales de las víctimas no personadas. Relevancia del estatuto de la víctima del delito*

La recurrente denuncia que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haberle rehusado la existencia misma de un interés legítimo que justificara su pretensión de entrega de todas las actuaciones, mediante una interpretación rigorista y desproporcionada de lo dispuesto en los arts. 234 y 235 LOPJ, lo que considera inadmisible a la vista de que fue víctima de un delito contra la libertad y la indemnidad sexual durante su minoría de edad, que hacía incuestionable el hecho de que era poseedora de un interés legítimo y directo en la causa penal ya archivada a cuyas actuaciones deseaba acceder. Al efecto invoca expresamente la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito.

La razón aducida en las resoluciones impugnadas para rechazar el acceso de la recurrente a toda la documentación del procedimiento (del que solo se le facilitó copia de la denuncia y del auto de archivo) es, junto a la ponderación de ciertos derechos fundamentales del investigado, que aquella no es parte en la causa, en la que ha intentado personarse de forma extemporánea e inidónea. Ello porque, habiéndosele efectuado en su momento el correspondiente ofrecimiento de acciones, declinó entonces personarse, pretendiendo luego hacerlo cuando el proceso penal estaba ya archivado, lo que no resulta procedente.

El examen de las actuaciones desarrolladas en el procedimiento *a quo* permite constatar que la recurrente desplegó ante los órganos judiciales un esfuerzo más que suficiente de exposición de la causa de su pretensión, pues tanto en su solicitud inicial como en los recursos ulteriores explicó que había tenido conocimiento de que se habían filtrado al público ciertos aspectos del procedimiento que le afectaban personalmente, y que por tal motivo deseaba conocer las actuaciones que se habían practicado en el mismo, sin descartar la posibilidad de interponer una acción de reparación del daño en el orden jurisdiccional civil, para cuya preparación necesitaría ese conocimiento de lo actuado en las diligencias previas incoadas tras la denuncia presentada por su madre.

Así pues, el presente recurso de amparo plantea un problema de acceso a las actuaciones judiciales de quien invoca su condición de víctima o de persona perjudicada por el delito, en un proceso penal ya archivado. Tratándose de un derecho de configuración legal, como es el caso, la determinación del contorno constitucionalmente protegido debe hacerse conforme a las previsiones de los arts. 234 y 235 LOPJ, que se han visto complementadas y enriquecidas por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, que introduce matices de indudable relevancia que confieren al problema suscitado en este recurso de amparo su especial trascendencia constitucional, como ya se advirtió.

Conviene recordar que la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), con carácter general y a modo de principio, reconoce a toda persona ofendida o perjudicada por un delito y a las víctimas el derecho a personarse en el procedimiento en que dicho delito es investigado y enjuiciado (arts. 109, 109 bis y 110 LECrim). El art. 109.1 LECrim, en particular, dispone una garantía instrumental de este derecho al ordenar que con ocasión de la primera declaración que se le reciba al ofendido o perjudicado en fase de instrucción se le informe “del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso”, expresando con meridiana claridad que la consecuencia jurídica que se ha de extraer de su identificación en las actuaciones no es otra que la inmediata apertura del proceso al mismo. Este acceso al proceso no es ilimitado, puede verse constreñido por la necesidad de preservar los derechos de las restantes partes, en particular el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), que lleva aparejada la prohibición de retroacción o repetición de las actuaciones ya practicadas en el momento de la personación (arts. 109 bis.1 y 110.1 LECrim).

La protección del interés de las víctimas se ha reforzado en virtud de una evolución legislativa que ha ido ensanchando progresivamente sus posibilidades de información y participación en el proceso, de la que constituyen hitos relevantes, entre otros, la obligación de notificar la resolución conclusiva del procedimiento, aunque no se haya personado en la causa, establecida en el art. 15.4 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, o el derecho de las mujeres que han sufrido actos constitutivos de violencia de género a personarse como acusación particular en cualquier momento del procedimiento, sin retroacción de actuaciones, reconocido en el art. 20.7 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Esta evolución culmina, en el momento actual, en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito (que traspone la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos), en vigor desde el 28 de octubre de 2015, cuyo art. 12 impone con carácter general a los jueces y tribunales la obligación de comunicar la resolución de sobreseimiento a las víctimas directas del delito, entendiendo por tales “toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito” [art. 2.1 a)], al tiempo que les reconoce a las víctimas legitimación para recurrir esa resolución, aunque no se hubieran personado con anterioridad en el proceso penal. Como recuerda la STC 27/2020, de 24 de febrero, FJ 5, dicha ley ha venido a exigir de los poderes públicos, desde el reconocimiento de la dignidad de las víctimas y la defensa de sus bienes materiales y morales, “una respuesta lo más amplia posible, no solo jurídica sino también social […] con independencia de su situación procesal”.

En lo que se refiere en particular al acceso a las actuaciones judiciales, ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con el art. 234.1 LOPJ, en su redacción vigente a la fecha en que se dictaron las resoluciones impugnadas en amparo, los interesados pueden acceder a “cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley”. A su vez, el art. 234.2 LOPJ dispone que “Las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo tendrán derecho […] a que se les expidan los testimonios y certificados en los casos y a través del cauce establecido en las leyes procesales”. Por otra parte, el art. 235 LOPJ, en su actual redacción, dada por la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, también reconoce ese derecho a los interesados no personados en el proceso, al establecer que el acceso a las actuaciones “por quienes no son parte en el procedimiento y acrediten un interés legítimo y directo, podrá llevarse a cabo previa disociación, anonimización u otra medida de protección de los datos de carácter personal que las mismos contuvieren y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda”.

A su vez, el art. 7 de la citada Ley 4/2015, del estatuto de la víctima del delito, reconoce a toda víctima el derecho a recibir información sobre la causa penal, y, más en concreto, establece que a la víctima “se le facilitará, cuando lo solicite, información relativa a la situación en que se encuentra el procedimiento, salvo que ello pudiera perjudicar el correcto desarrollo de la causa” (art. 7.4). Asimismo le reconoce a la víctima directa del delito, como ya se dijo, el derecho a que le sea comunicada la resolución de sobreseimiento, sin que sea necesario para ello que se haya personado anteriormente en el proceso penal (art. 12).

En definitiva, el legislador ha venido a reconocer el derecho de acceso a la información judicial de víctimas y perjudicados —al margen de otras personas con interés legítimo— como un derecho autónomo e independiente de su condición de parte procesal. De modo que, en el estado actual del ordenamiento, toda persona ofendida o perjudicada por el delito, y, obviamente, toda persona susceptible de acogerse al estatuto legal de víctima del delito, ostenta *ope legis* un derecho, que queda incorporado al ámbito de protección del art. 24.1 CE, a ser informado en cualquier momento del estado del proceso penal, y a acceder a las actuaciones judiciales del mismo, que resulta consustancial a su condición de perjudicada o víctima y que determina que la interpretación de las normas orgánicas y procesales que regulen las distintas formas de acceso a esa información, deba verificarse siempre de la manera más favorable a su efectividad de ese derecho. Pues ha de recordarse que la doctrina constitucional viene auspiciando una interpretación de la legalidad ordinaria favorable a la efectividad del derecho, especialmente en los casos dudosos o susceptibles de interpretación (SSTC 194/2009, de 28 de septiembre, FJ 3, y 12/2005, de 31 de enero, FJ 6), y que resulta tanto más necesaria en el proceso penal, en el que el interés del perjudicado por el delito “adquiere una extremada relevancia cuando se trata de la protección de los derechos o libertades fundamentales, respecto de los cuales nada es trivial o inimportante” (STC 1/1985, de 9 de enero, FJ 4).

Asimismo, cabe destacar que el propio legislador ha ponderado expresamente, al regular el derecho de acceso a las actuaciones procesales de víctimas y perjudicados, así como de terceros que acrediten un interés legítimo y directo, los derechos constitucionales y bienes jurídicos dignos de protección que pueden entrar en conflicto (el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de quien pretende acceder a las actuaciones judiciales, frente a la necesidad de asegurar el correcto desarrollo del proceso, el carácter secreto o reservado de las actuaciones, en su caso, y la preservación de los derechos a la intimidad y a la protección de datos personales de quienes aparezcan como investigados en la causa o hayan intervenido en la misma en calidad de testigos o de otro modo).

A partir de estas premisas habremos de examinar los autos impugnados en amparo.

7. *Resolución del asunto. Otorgamiento del amparo*

Conforme se ha señalado, la recurrente planteó en su escrito inicial ante el juzgado de instrucción, y la mantuvo en sus posteriores recursos, su pretensión de obtener copia íntegra de lo actuado en el proceso penal, en su calidad de víctima de unos hechos especialmente graves, pretensión que fue rechazada en los autos recurridos con el argumento de que, habiéndosele hecho ofrecimiento de acciones en el momento de recibirle declaración como perjudicada, siendo ya mayor de edad, declinó constituirse como parte, no pudiendo obtener acceso a las actuaciones judiciales cuando el procedimiento ya estaba archivado; a lo que se añade el argumento de la protección de los derechos del investigado. Las resoluciones impugnadas en amparo niegan a la recurrente, en definitiva, el acceso a las actuaciones judiciales basándose en su supuesta pasividad en el ejercicio de sus derechos y en la salvaguardia de los derechos a la intimidad, el honor, la propia imagen y la protección de datos personales de quien fuera en su momento investigado en ese proceso penal, ya finalizado.

Pues bien, hemos de apreciar que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo no satisfacen el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto, de manera manifiestamente infundada e irrazonable, deniegan a la recurrente el acceso a las actuaciones judiciales en su integridad por no ostentar la condición de parte en el proceso penal, desconociendo así que, conforme ha quedado razonado, el legislador ha reconocido el derecho de acceso a la información judicial de las víctimas y los perjudicados por el delito como un derecho autónomo e independiente de su condición de parte procesal, que queda integrado en el ámbito de protección del art. 24.1 CE.

La denegación de la solicitud de la recurrente de obtener copia íntegra de las actuaciones judiciales resulta así manifiestamente irrazonable. Los autos que declararon concluso el proceso, tanto el provisional como el definitivo, carecen de virtualidad para obstaculizar el ejercicio del derecho de acceso a las actuaciones, pues, además de lo dispuesto con carácter general en los arts. 234 y 235 LOPJ, el art. 3 de la Ley 4/2015 del estatuto de la víctima del delito le reconoce, entre otros, el derecho a ser informada del estado del proceso, derecho este que rige “a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso”. De las disposiciones del citado estatuto de la víctima, vigentes desde el 28 de octubre de 2015 (antes incluso de dictarse en el procedimiento *a quo* el auto de archivo por prescripción, por tanto), que albergan prescripciones atinentes a la información y participación de la víctima en el proceso penal, incluso después de su conclusión (arts. 3, 5, 7 y 12), no se hace mención alguna en los autos impugnados, lo que constituye una razón añadida para cuestionar la corrección en la selección del Derecho aplicable realizada en estos.

La decisión adoptada en las resoluciones impugnadas resulta aún más rechazable, si cabe, si se considera que tampoco se tuvo en cuenta el manifiesto déficit de tutela judicial en que estaba sumida la recurrente, a la que no le fueron notificados personalmente los autos de archivo (provisional y definitivo) de la causa, que se oponen en esas resoluciones como obstáculo a su acceso a las actuaciones judiciales. Es preciso recordar que, como tiene reiteradamente declarado la doctrina constitucional (STC 125/2004, de 19 de julio, FJ 5, con cita de las SSTC 220/1993, de 30 de junio; 89/1999, de 26 de mayo; 298/2000, de 11 de diciembre, y 93/2004, de 24 de mayo), la omisión de notificación a los perjudicados de la resolución judicial que declare la conclusión del proceso penal no puede impedir el ejercicio por estos de la acción de responsabilidad civil *ex delicto* en un proceso civil ulterior, pues de otro modo resultaría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE.

En suma, la preterición de lo dispuesto en las normas legales aplicables, que reconocen a cualquier perjudicado por el delito y a toda persona susceptible de acogerse al estatuto legal de víctima el derecho a ser informados en cualquier momento del estado del proceso penal y a acceder a las actuaciones judiciales del mismo, ha conducido a los órganos judiciales a excluir a la recurrente del acceso a la integridad de las actuaciones sumariales que le afectan personalmente en virtud de un razonamiento lastrado por un examen incompleto de las normas que tutelan sus derechos e intereses, que resulta como tal inconciliable con el canon constitucional que niega validez a aquellas resoluciones judiciales fundadas en una selección arbitraria o manifiestamente irrazonable del Derecho.

El déficit argumental que presentan las resoluciones impugnadas en amparo al seleccionar e interpretar la legalidad aplicable relativa al derecho de todo perjudicado u ofendido por el delito, y a todo aquel que ostente la condición de víctima, a ser informado en cualquier momento del estado del proceso penal y a acceder a las actuaciones judiciales, no queda compensado por el propósito de otorgar protección a los derechos fundamentales del investigado, al que se refieren esas resoluciones como motivo añadido para denegar la solicitud de la recurrente.

La fundamentación de las resoluciones impugnadas se agota en este punto, como puede apreciarse, en la nuda cita de unos derechos fundamentales del investigado que se contraponen en abstracto al interés de la recurrente, sin un razonamiento que analice y exponga el potencial quebranto que la admisión de la pretensión de esta podría originar en tales derechos, ni las razones de necesidad y proporcionalidad que sustentarían la severa restricción impuesta a su derecho de acceso a las actuaciones penales, al concederle solo el conocimiento de la denuncia inicial y del auto de archivo por prescripción, manteniéndola al margen de todo lo actuado.

Por las razones expuestas hemos de concluir que las resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente, al negarle el acceso a las actuaciones judiciales en su integridad con un razonamiento que no puede considerarse respetuoso con las exigencias de ese derecho fundamental, lo que determina la estimación del recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por doña M.R.S., y en su virtud:

1º Reconocer que se ha lesionado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a este fin, declarar la nulidad del auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá la Real el 16 de diciembre de 2019, en las diligencias previas núm. 157-2009, por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto contra la providencia de 28 de octubre de 2019, y del auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de 31 de marzo de 2020, por el que se desestima el recurso de apelación núm. 216-2020, interpuesto contra el anterior.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado del auto de 16 de diciembre de 2019 a fin de que por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá la Real se dicte una nueva resolución respetuosa del derecho fundamental de la recurrente.

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

Dada en Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 103/2022, de 12 de septiembre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 253, de 21 de octubre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:103

Recurso de amparo 1009-2021. Promovido por don Mohammed El Hattab respecto de los autos dictados por un juzgado de instrucción de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento de habeas corpus.

Vulneración del derecho a la libertad personal: falta de asistencia letrada al detenido en diligencias policiales; inadmisión de una petición de habeas corpus por motivos atinentes al fondo (STC 73/2021).

1. La garantía del derecho de asistencia letrada al detenido tiene como función la de asegurar que los derechos constitucionales de quien está en situación de detención sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio; así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma (SSTC 196/1987, 13/2017 o 21/2018) [FJ 2].

2. La esencia del derecho del detenido a la asistencia letrada es preciso encontrarla, no en la modalidad de la designación del abogado, sino en la efectividad de la defensa, pues lo que quiere la Constitución es proteger al detenido con la asistencia técnica de un letrado, que le preste su apoyo moral y ayuda profesional en el momento de su detención y esta finalidad se cumple objetivamente con el nombramiento de un abogado de oficio, el cual garantiza la efectividad de la asistencia de manera equivalente al letrado de libre designación (STC 196/1987) [FJ 2].

3. Aun cuando la Ley Orgánica de regulación del procedimiento de *habeas corpus* (LOHC) posibilita denegar la incoación del correspondiente procedimiento, fundamentar la decisión de inadmisión de dicho procedimiento en que el recurrente no se encuentra ilícitamente privado de libertad, por no concurrir ninguno de los supuestos del art. 1 LOHC, vulnera el art. 17.4 CE; dado que ello implica una resolución sobre el fondo que solo puede ser valorado y enjuiciado después de sustanciado el procedimiento y oído el detenido, con intervención del Ministerio Fiscal (STC 73/2021) [FJ 3].

4. Los únicos motivos constitucionalmente legítimos para inadmitir un procedimiento de *habeas corpus* son los basados en la falta del presupuesto necesario de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente o en el incumplimiento de los requisitos formales referidos en la LOHC (SSTC 21/2014, 32/2014 y 42/2015) [FJ 3].

5. Estando en juego el derecho fundamental a la libertad, la eventual ausencia de una motivación suficiente y razonable de la decisión judicial en el procedimiento de *habeas corpus* no supondrá sólo un problema de falta de tutela judicial, propio del ámbito del art. 24.1 CE, sino prioritariamente una cuestión que afecta a las garantías del derecho a la libertad personal *ex* art. 17.4 CE (SSTC 204/2015 o 181/2020) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1009-2021, promovido por don Mohammed El Hattab, representado por la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Martínez Fernández y asistido de la letrada doña Paula Alcázar Higueras, contra las siguientes resoluciones: (i) auto del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria, de 9 de diciembre de 2020, dictado en el procedimiento núm. 4272-2020, por el que se inadmite a trámite solicitud de habeas corpus; y (ii) auto de 11 de enero de 2021, recaído en el mismo procedimiento, en cuya virtud se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el demandante de amparo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 22 de febrero de 2021, la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Martínez Fernández, en nombre y representación de don Mohammed El Hattab, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los antecedentes procesales relevantes son los siguientes:

a) En fecha 15 de noviembre de 2020, el demandante de amparo fue interceptado por los servicios de rescate de Salvamento Marítimo cuando, a bordo de una embarcación tipo “patera”, trataba de entrar en España junto con otros ocupantes.

b) Por resolución de la Subdelegación de Gobierno en Las Palmas, de fecha 17 de noviembre de 2020, se acordó la devolución del recurrente a su país de origen o procedencia. Dicho acuerdo le fue notificado en la misma fecha, en presencia de un intérprete y de un letrado.

c) Sobre las 08:45 horas del día 7 de diciembre de 2020, cuando el demandante se encontraba en el aeropuerto de Gran Canaria para viajar a la península, fue detenido por los miembros de una dotación policial a efectos de materializar el acuerdo de devolución antes indicado, dentro del plazo de setenta y dos horas. En la diligencia de información de derechos, que se efectuó cuando el recurrente fue detenido, consta que solicitó ser asistido por letrado del turno de oficio y por intérprete.

d) Según telefonema núm. 2020003043 de la comisaría provincial de Las Palmas, a las 11:40 horas del día 7 de diciembre de 2020 se comunicó al Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria la “detención de quince ciudadanos de Marruecos para ejecutar orden de devolución a su país de origen”. En el testimonio de actuaciones remitido a este tribunal no consta que al demandante de amparo le fuera asignado abogado del turno de oficio.

e) En fecha 9 de diciembre de 2020, la letrada doña Paula Alcaraz Higueras, quien dijo actuar en defensa del recurrente, presentó una solicitud de *habeas corpus* ante el juzgado de instrucción de guardia de la indicada localidad. En síntesis, alegó que la detención de que fue objeto su patrocinado en el aeropuerto carecía de título habilitante. Refiere que este último estuvo detenido setenta y dos horas tras ser rescatado el 12 de noviembre de 2020 y fue puesto ulteriormente en libertad, toda vez que no se solicitó el internamiento cautelar para materializar la devolución. Por ello, estima que para proceder a una nueva detención esta medida debería haber sido previamente acordada por el instructor del expediente de devolución, lo que en este caso no se produjo.

También adujo que no se respetaron los derechos reconocidos en el art. 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), puesto que se infringió el derecho a la asistencia letrada. Refiere que el extranjero privado de libertad para la ejecución de una devolución en el plazo de setenta y dos horas goza, al menos, de todos los derechos que al detenido le reconoce el art. 17.3 CE, amén de los que expresamente se recogen en la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Por ello, conforme a los protocolos de actuación letrada en materia de extranjería, el Consejo General de la Abogacía Española establece que “[u]na vez comunicada por los agentes policiales al servicio de guardia del turno de oficio del colegio de abogados la situación de detención del ciudadano extranjero, se procederá a designar el letrado que corresponda, preferentemente del turno especial de extranjería, para asistir al detenido cuya expulsión se pretende ejecutar, sin intervención judicial, en el plazo máximo de la detención (setenta y dos horas)”. No obstante, la letrada mencionada señala que, en el presente caso “constató que no se había designado abogado por parte del servicio de asistencia letrada del Colegio de Abogados para asistir a Mohammed en su detención. Asimismo, tras acudir a comisaría para efectuar la asistencia letrada en calidad de letrada designada de modo particular, fue emplazada por los agentes a esperar a que le citaran sin obtener información alguna sobre el paradero y estado del detenido”. Y refirió también que, durante tres días, el demandante no pudo comunicarse con su familia, sin que tampoco las autoridades policiales informaran sobre el lugar donde había sido trasladado el detenido, a sus familiares y a los letrados designados.

Finalmente, en la mencionada solicitud se hizo constar que la misma no podría ser inadmitida *a limine*, porque de acuerdo a una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional no resulta admisible “fundamentar la inadmisión de este procedimiento en la afirmación de que el recurrente no se encuentra ilícitamente privado de libertad, porque el contenido propio de la pretensión formulada en el *habeas corpus* es, precisamente, la de determinar la licitud o ilicitud de dicha privación [SSTC 35/2008, de 25 de febrero […], FJ 2 b), y 147/2008, de 10 de noviembre […], FJ 2 b)]”.

f) De la anterior solicitud correspondió conocer al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria, que incoó el procedimiento núm. 4272-2020. Por providencia de 9 de diciembre de 2020, se requirió a la fuerza policial encargada de la custodia del detenido para que remitiera el atestado instruido y lo presentara para ser oído. Sin que conste que se llegara a oír en declaración al demandante de amparo, mediante nueva providencia de la fecha indicada, el órgano judicial acordó unir la documentación remitida por la brigada de extranjería de las Palmas, así como dar traslado al Ministerio Fiscal para que emitiera informe.

g) Por escrito de la misma fecha, el fiscal se opuso a la incoación del procedimiento de *habeas corpus*, al considerar que “se trata de una persona que se encuentra ilegalmente en territorio nacional, habiéndose acordado la expulsión del mismo, resolución de expulsión que está vigente, y se ha procedido a su detención para asegurar su expulsión, encontrándose detenido dentro de plazo, y habiéndose comunicado al colegio de abogados la detención del mismo, constando además la lectura de derechos y el respeto de los demás derechos contenidos especialmente en el art. 520 de la LECrim, interesando se acuerde lo procedente, conforme a lo dispuesto en el art. 6 de la referida Ley”.

h) Por auto de fecha 9 de diciembre de 2020, la titular del juzgado denegó la admisión a trámite del procedimiento de *habeas corpus*. En el razonamiento jurídico único de esta resolución consta la siguiente argumentación:

“El artículo 1 de la Ley Orgánica 6/1984, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, establece los supuestos en los que se considera que una persona ha sido ilegalmente detenida; examinada la solicitud formulada y el informe del Ministerio Fiscal, resulta que el presente caso no puede encuadrarse en ninguno de los apartados del citado artículo 1, y por ello, conforme establece el art. 6 de la referida Ley, debe considerarse improcedente la petición efectuada, teniendo en cuenta la documentación remitida por la Brigada Provincial de Extranjería consta la lectura de derechos con asistencia de intérprete, la designación de letrado del turno de oficio y la comunicación al Colegio de Abogados según telefonema núm. 2020003043, cumpliendo la detención los requisitos legales establecidos, habiéndose procedido a la misma a las 08:45 horas del día 7 de diciembre de 2020, por lo que no procede la admisión de dicha solicitud”.

i) Por auto de la misma fecha, se resolvió no autorizar el internamiento cautelar del demandante, que se había interesado para llevar a efecto la devolución a su país de origen, dado que aquel había solicitado la protección internacional de asilo. Por tal motivo, fue puesto en libertad a las 16:00 horas del 9 de diciembre de 2020.

j) En fecha 28 de diciembre de 2020, el demandante formuló incidente de nulidad de actuaciones. En el apartado correspondiente a los “fundamentos de Derecho” expresamente invocó la “jurisprudencia constitucional sobre la vulneración del art. 17.4 CE de las resoluciones de inadmisión liminar del procedimiento de *habeas corpus* por razones de fondo”; y tras citar expresamente la STC 72/2019, de 20 de mayo, FJ 2, destaca que “es indubitado, claro y manifiesto que el Tribunal Constitucional recuerda a los órganos judiciales el deber de acatamiento de esta jurisprudencia y que la desestimación del incidente supondría una negativa del órgano judicial al deber de acatamiento de la doctrina constitucional”.

k) Del anterior escrito se dio traslado al fiscal, quien interesó la desestimación del incidente de nulidad porque: “[l]a medida cautelar de detención de un extranjero tiene por objeto poder garantizar la ejecución de la devolución acordada sobre el extranjero que ha intentado entrar en España por un puesto no habilitado. Así las cosas en el presente caso, concurren todos los requisitos legales para denegar el *habeas corpus* pues tal y como establece el art 58.3 b) de la Ley Orgánica 4/2000 no es necesario expediente de expulsión para los que pretendan entrar ilegalmente en el país, ahora bien, no se puede afirmar, tal y como dice el auto ahora recurrido, que no haya tenido defensa letrada, la tuvo, se comunicó al colegio de abogados, y la tiene, cumpliendo los requisitos legales para la detención, pero sin su detención sería imposible ejecutar la devolución, se ha solicitado la petición realizada por la policía, la posibilidad clara de proceder a la devolución de acuerdo a los acuerdos existentes con el Reino de Marruecos, país de origen del extranjero”.

l) Por auto de 11 de enero de 2021 se acordó no haber lugar a declarar la nulidad del auto de fecha 9 de diciembre de 2020. En el fundamento jurídico primero de esa resolución figura el siguiente razonamiento:

“El incidente de nulidad regulado en el art. 241 de la LOPJ, arbitra un trámite excepcional, que solo se justifica por la gravedad e irreparabilidad de la vulneración de los derechos fundamentales sufrida por aquellos que son parte legítima en cualquier proceso o hubieran debido serlo. Mediante el incidente autorizado por el art. 241 de la LOPJ se trata, en definitiva, de solucionar la vulneración de un derecho fundamental. De ahí que se articule un remedio procesal que permite a los jueces corregir la lesión producida.

El incidente de nulidad de actuaciones ha de tener un ámbito prácticamente reducido a aquellos casos en que el defecto procesal ha generado de indefensión.

De acuerdo a la doctrina del Tribunal Constitucional la indefensión se produce si se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos (SSTC 145/1990, 106/1993 y 366/1993, entre varias), pues ‘para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, es necesario que con la infracción formal se produzca un efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa’ (SSTC, también entre otras, 149/1987, 155/1988 y 290/1993); y la misma doctrina ha sido reiteradamente recordada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras muchas, las SSTS 1913/1994, de 3 de noviembre, y 276/1996 de 2 de abril.

La indefensión, debe producir una efectiva y real privación del derecho de defensa; no basta una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia: no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de la parte afectada, bien porque no existe relación sobre los hechos que se quieran probar y las pruebas rechazadas, o bien, porque resulte acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción SSTC 106/1983, 48/1984, 48/1986, 149/1987, 35/1989, 163/1990, 8/1991, 33/1992, 63/1993, 270/1994, 15/1995).

En consecuencia no basta, con la realidad y presencia de un defecto procesal si no implica una limitación o menoscabo del derecho de defensa en relación con algún interés de quien lo invoca, sin que le sean equiparables […]”.

Y en el fundamento segundo se descarta que se hubiera producido vulneración de los derechos constitucionales, con base en el siguiente razonamiento:

“[L]a parte solicita la nulidad del auto de inadmisión del *habeas corpus*, reiterando nuevamente las alegaciones vertidas en su solicitud, de que su defendido estuvo privado de libertad, sin asistencia letrada. Ya esta instructora tuvo en cuenta a la hora de inadmitir el *habeas corpus*, oportunidad de señalar que al extranjero, a quien se iba a proceder a ejecutar una orden de devolución de territorio nacional, y para garantizar la misma se acordó su detención, se había realizado respetando sus derechos, se procedió a la lectura de derecho, la asistencia de un intérprete, y la comunicación al colegio de abogados de su detención para ejecutar la devolución del mismo, de este territorio nacional, en el que irregularmente se encontraba. La devolución se iba a ejecutar dentro del plazo de setenta y dos horas, que legalmente se establece que puede durar la detención. Por lo tanto, ninguna vulneración ni privación de los derechos constitucionales se han realizado al detenido, para llevarse la ejecución administrativa de devolución del territorio nacional.

Por todo lo anterior es por lo que procede desestimar la nulidad interesada por la citada parte”.

3. En la demanda de amparo, el recurrente alegó las siguientes vulneraciones de los derechos fundamentales:

a) Privación en sede policial de la asistencia letrada efectiva, durante los días 7 a 9 de diciembre de 2020, con contravención de lo establecido en el art. 17.3 CE, en relación con lo dispuesto en el art. 520.5 párrafo cuarto LECrim. Señala que a pesar de la supuesta notificación de la detención al colegio de abogados, sin embargo no se ha acreditado que se verificara el nombramiento de un letrado de turno de oficio ni que se produjera una efectiva asistencia letrada durante la detención del demandante. Tras invocar la doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que estimó de aplicación, el recurrente considera que la detención misma —y no la diligencia de declaración del detenido— es la que impone la necesidad de contar con la asistencia de un letrado en sede policial, pues a este le corresponde desempeñar una papel activo “como consejero jurídico del detenido y no como notario del quehacer policial”.

Refiere también que la garantía prevista en el art. 17.3 CE se aplica a la detención practicada a fin de ejecutar la devolución del demandante (SSTC 41/1982, de 2 de julio, y 115/1987, de 7 de julio). Por último, expone que una vez inadmitida la solicitud de *habeas corpus* el demandante manifestó ante el juzgado su voluntad de solicitar protección internacional, razón por la que el órgano judicial acordó su puesta en libertad.

b) Vulneración del art. 17.4 CE en relación con el art. 6 de la Ley Orgánica de regulación del procedimiento de *habeas corpus* (en adelante, LOHC), por la inadmisión liminar del procedimiento de *habeas corpus* por razones de fondo. Tras detallar los acontecimientos procesales que se produjeron tras la solicitud de incoación del procedimiento de *habeas corpus*, el recurrente estima que, conforme a una pacífica y reiterada doctrina constitucional, no cabe adoptar un acuerdo liminar de inadmisión por motivos de fondo, pues las únicas razones que justifican esa decisión son la falta del presupuesto de una privación de libertad no acordada judicialmente o el incumplimiento de los requisitos formales a que se refiere el art. 4 LOHC. Por tanto, como el auto de 9 de diciembre de 2020 incumplió la doctrina a que se ha hecho mención, puesto que inadmitió el *habeas corpus* por razones distintas de las enunciadas, infringió lo preceptuado en el art. 17.4 CE.

c) Vulneración del art. 24.1 CE en relación con el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en su vertiente del derecho a una resolución fundada en Derecho. Esta lesión se atribuye al auto de fecha 1 de febrero de 2021, que desestimó el incidente de nulidad planteado por el demandante. Reprocha a esa resolución que la desestimación se fundara en la redacción del art. 241 LOPJ previa a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007; esto es, una normativa derogada hace más de quince años. Por ello, el órgano judicial no tuvo en cuenta la actual configuración del incidente de nulidad, como uno de los procedimientos de protección de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 53.2 CE.

Por otrosí, el demandante interesa que, a la vista del reiterado incumplimiento de la consolidada doctrina constitucional en esta materia, puesto de relieve en las SSTC 72/2019, de 20 mayo, FJ 2, y 181/2020, de 14 de diciembre, FJ 6, considera preciso poner en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial y de la Fiscalía General del Estado la actuación de los miembros de la Fiscalía y del titular del juzgado, por si pudieran haber incurrido en algún tipo de responsabilidad.

4. Por providencia de 7 de marzo de 2022, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 4272-2020, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si así lo deseaban, en el recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaría de la Sala Primera de este tribunal, de fecha 31 de marzo de 2022, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. Por escrito de fecha 3 de mayo de 2022 presentó sus alegaciones el demandante de amparo. En síntesis, ratificó íntegramente lo interesado en el escrito de demanda.

7. En fecha 13 de mayo de 2022 presentó sus alegaciones la fiscal, en las que interesa la estimación del recurso de amparo. Tras compendiar los antecedentes que consideró de interés y sintetizar las pretensiones formuladas en el escrito de demanda, analiza en primer lugar la queja referida a la vulneración del derecho reconocido en el art. 17.3 CE, en la vertiente relativa a ser asistido por abogado en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que establezca la Ley; queja cuyo análisis considera prioritario, conforme a la lógica de la “mayor retroacción”.

a) Señala que la finalidad de la asistencia letrada consiste en asegurar la presencia del letrado para que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, tanto si aquel ha sido de libre elección o designado de oficio, pues “lo que quiere la Constitución es proteger al detenido con la asistencia técnica de un letrado, que le preste su apoyo moral y ayuda profesional en el momento de su detención (STC 196/1997, FJ 5)”. Seguidamente, trae a colación lo establecido en el art. 520.5 LECrim, que ordena que la autoridad que tenga bajo su custodia al detenido debe comunicar de forma inmediata al colegio de abogados la petición de nombramiento de abogado de oficio; y añade que, conforme al precepto citado, “[e]l abogado designado acudirá al centro de detención con la máxima premura, siempre dentro del plazo máximo de tres horas desde la recepción del encargo. Si en dicho plazo no compareciera, el colegio de abogados designará un nuevo abogado del turno de oficio que deberá comparecer a la mayor brevedad y siempre dentro del plazo indicado [...]”. En el presente supuesto, la fiscal estima que la comunicación al colegio de abogados fue efectivamente realizada, en el entendimiento de que, entre los quince ciudadanos marroquíes cuya devolución se iba a efectuar se encontraba el recurrente. Sin embargo, sostiene que no existe constancia de que se hubiera procedido a la designación de letrado, ni que compareciera ningún abogado a prestarle asistencia; situación que se mantuvo desde “el 7 de diciembre hasta que los abogados designados por su padre presentaron el día 9 la solicitud de […] *habeas corpus*, día en el que estaba ya previsto ejecutar el acuerdo de devolución”.

La fiscal sostiene que los arts. 520.5 LECrim y 22.1 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (en adelante, LOEX) confieren a la autoridad policial que ha practicado la detención la función de velar por los derechos de este y, en concreto, de vigilar y procurar de modo activo el cumplimiento del mandato imperativo establecido en el art. 520.5 párrafo primero LECrim. Este mandato es incompatible con la pasividad que tuvo lugar en el presente caso, pues ante la ausencia de designación de letrado de oficio por parte del colegio de abogados, los funcionarios policiales debieron reiterar la solicitud cuantas veces fuera necesario, a fin de evitar que se cerraran las diligencias policiales sin la preceptiva asistencia letrada. Por ello, concluye que ese proceder vulnera el derecho reconocido en el art. 17.3 CE, en su vertiente de la asistencia de abogado al detenido, en los términos que la Ley establezca.

b) En relación con la vulneración del derecho al control judicial de la privación de libertad, la fiscal trae a colación la reiterada doctrina de este tribunal respecto de las decisiones judiciales de no admisión a trámite de las solicitudes de incoación de *habeas corpus*. Apunta que, conforme a dicha doctrina, los únicos motivos constitucionalmente legítimos para no admitir la solicitud indicada son los basados en la falta del presupuesto necesario de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente o en el incumplimiento de los requisitos formales a que se refiere el art. 4 LOHC (entre otras, SSTC 12/2014, de 27 de enero, FJ 3, y 21/2014, de 10 de febrero, FJ 2).

Descendiendo al caso, señala que las resoluciones judiciales impugnadas contravinieron la doctrina constitucional indicada, toda vez que el juzgado inadmitió a trámite la solicitud de *habeas corpus* por un motivo de fondo; a saber, la legalidad de la detención, causa esta que solo puede ser apreciada tras la incoación del procedimiento. Y a pesar de que en el incidente de nulidad el demandante expresamente invocó la doctrina constitucional de referencia, este fue desestimado con alegaciones sustentadas en la regulación del art. 241 LOPJ anterior a la reforma operada por la Ley 6/2007, al reiterar la legalidad de la detención con los argumentos dados en el auto de fecha 9 de diciembre de 2020. En suma, concluye que la solicitud de incoación del procedimiento de *habeas corpus* se fundó en el presupuesto de la privación de libertad acordada por la autoridad gubernativa y, además, cumplía con las exigencias formales a que se refieren los arts. 3 y 4 LOHC. Por tanto, la actuación judicial vulneró el derecho a la libertad personal del demandante y frustró el efectivo control judicial de la privación gubernativa de libertad (art. 17.1 y 4 CE).

c) Sin embargo, la fiscal descarta la lesión del art. 24.1 CE que en la demanda se atribuye el auto de 11 de enero de 2021. Sostiene al respecto que estando en juego el derecho a la libertad personal, como acontece en este caso, la perspectiva de examen a adoptar es única y exclusivamente la de ese derecho fundamental, de suerte que la ausencia de una motivación suficiente y razonable de la decisión adoptada supondría prioritariamente “una cuestión que afecta al derecho a la libertad personal, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de una resolución judicial relativa a la garantía constitucional del procedimiento de *habeas corpus*, prevista en el art. 17.4 CE, forma parte de la propia garantía” (entre otras muchas STC 204/2015, de 5 de octubre, FJ 4).

Finalmente, en relación con lo interesado en el otrosí de la demanda, afirma que esa petición no forma parte del objeto del presente recurso de amparo ni entra dentro del ámbito de la ejecución de sentencia que se dicte. Por ello, si el demandante considera que el titular del órgano judicial o el fiscal interviniente han incurrido en algún tipo de responsabilidad podrá presentar queja o denuncia “ante el órgano judicial competente o el promotor de la acción disciplinaria (art. 605 LOPJ) y ante el servicio de inspección de la Fiscalía General del Estado (arts. 61 y ss. y la disposición adicional primera del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal), a los efectos procedentes”.

8. Por providencia de fecha 8 de septiembre de 2022 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo, pretensiones de las partes y orden de resolución de las quejas*

El presente recurso de amparo se dirige contra las siguientes resoluciones dictadas en el procedimiento de *habeas corpus* núm. 4272-2020, del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria: (i) auto de 9 de diciembre de 2020, que inadmitió a trámite la solicitud de *habeas corpus*; y (ii) auto de 11 de enero de 2021, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones.

El demandante de amparo denuncia la vulneración del derecho a la asistencia letrada al detenido reconocido en el art. 17.3 CE, habida cuenta de que, durante los días que estuvo bajo detención policial no fue asistido por abogado designado de oficio. También alega la lesión del derecho al control judicial de la privación de libertad (art. 17.1 y 4 CE), por la inadmisión a trámite del procedimiento de *habeas corpus* acordada por motivos de fondo. Por último, adujo la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a una resolución fundada en Derecho, por la respuesta dada en el auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones.

Por su parte, la fiscal interesó la estimación del recurso de amparo, en los términos que han quedado reflejados en los antecedentes de esta sentencia.

Dado el carácter mixto del presente recurso de amparo, para dar respuesta a las quejas de forma ordenada, hemos de proceder conforme a la lógica de la “mayor retroacción”, asegurando así la más amplia tutela de los derechos fundamentales (SSTC 152/2015, de 6 de julio, FJ 3; 56/2019, de 6 de mayo, FJ 2; 181/2020, de 14 de diciembre, FJ 2, y 49/2022, de 4 de abril, FJ 3). Conforme a este criterio, en primer lugar resolvemos la queja dirigida contra el proceder policial, por no haber actuado del modo exigido para que al demandante le fuera efectivamente asignado un abogado de oficio que le asistiera en sede policial (art. 43 LOTC); y seguidamente, abordaremos las denuncias formuladas contra la actuación del órgano judicial (art. 44 LOTC).

2. *Lesión del derecho a la asistencia de abogado del detenido durante la tramitación de las diligencias policiales (art. 17.3 CE*)

Como ha quedado reflejado, la queja planteada en la demanda con fundamento en lo dispuesto en el art. 17.3 CE trae causa de que al demandante de amparo no se le designó un abogado de oficio durante su detención, sin que los funcionarios policiales bajo cuya custodia se hallaba instaran del Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria la efectiva asignación de un letrado que se hiciera cargo de la asistencia del demandante.

a) Según se desprende del testimonio del procedimiento de *habeas corpus* núm. 4272-2020 remitido a este tribunal, a las 11:40 horas del día 7 de diciembre de 2020, desde la comisaría provincial de Las Palmas de Gran Canaria se efectuó una llamada telefónica al colegio de abogados de esa ciudad (telefonema 2020003043), en la que se comunicaba la “detención de quince ciudadanos de Marruecos para ejecutar orden de devolución a su país de origen”. Este telefonema aparece mencionado en el oficio policial de fecha 9 de diciembre de 2020, en cuya virtud se informó al juzgado de guardia de la solicitud de *habeas corpus*, para poner de manifiesto que la detención del demandante se comunicó al colegio de abogados antes indicado. Sin embargo, en el indicado testimonio no consta que al detenido le fuera prestada asistencia letrada, pues ni tan siquiera figura que se le hubiera asignado un abogado de oficio, sin que tampoco haya constancia documental de que, por los funcionarios policiales, se insistiera al colegio de abogados para que procediera al efectivo nombramiento de abogado, habida cuenta de que el demandante de amparo había interesado, en la diligencia de información de derechos practicada tras su detención, “ser asistido por el letrado del turno de oficio”.

b) El art. 17.3 CE, inciso segundo, dispone que “[s]e garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca”. De acuerdo con una reiterada jurisprudencia de este tribunal [STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 4 b), entre otras], la finalidad de ese derecho es la siguiente: “en cuanto al contenido del derecho de asistencia letrada al detenido, es constante nuestra jurisprudencia, citada en la STC 13/2017, según la cual tiene como función la de ‘asegurar que los derechos constitucionales de quien está en situación de detención sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma’ (por todas, SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5; 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 4; 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2, y 199/2003, de 10 de noviembre, FJ 4)”.

Y en la STC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5, este tribunal delimitó el contenido principal del indicado derecho y puso en valor, desde esa perspectiva, la intervención del abogado designado de oficio: “[l]a esencia del derecho del detenido a la asistencia letrada es preciso encontrarla, no en la modalidad de la designación del abogado, sino en la efectividad de la defensa, pues lo que quiere la Constitución es proteger al detenido con la asistencia técnica de un letrado, que le preste su apoyo moral y ayuda profesional en el momento de su detención y esta finalidad se cumple objetivamente con el nombramiento de un abogado de oficio, el cual garantiza la efectividad de la asistencia de manera equivalente al letrado de libre designación”.

c) Conforme al mandato contenido en el art. 17.3 CE, el derecho del detenido a la asistencia de abogado es objeto de desarrollo en varios apartados del art. 520 LECrim. Concretamente, el apartado 2 c) reconoce expresamente ese derecho y proscribe la demora injustificada en su prestación:

“Derecho a designar abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquel, salvo que dicha comunicación sea imposible”.

A su vez, en el apartado cinco se regula el modo de proceder para la designación del abogado y su ulterior desplazamiento al centro de detención:

“La autoridad que tenga bajo su custodia al detenido comunicará inmediatamente al colegio de abogados el nombre del designado por el detenido para asistirle a los efectos de su localización y transmisión del encargo profesional o, en su caso, le comunicará la petición de nombramiento de abogado de oficio.

Si el detenido no hubiere designado abogado, o el elegido rehusare el encargo o no fuere hallado, el colegio de abogados procederá de inmediato al nombramiento de un abogado del turno de oficio.

El abogado designado acudirá al centro de detención con la máxima premura, siempre dentro del plazo máximo de tres horas desde la recepción del encargo. Si en dicho plazo no compareciera, el colegio de abogados designará un nuevo abogado del turno de oficio que deberá comparecer a la mayor brevedad y siempre dentro del plazo indicado, sin perjuicio de la exigencia de la responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el incompareciente”.

Por último, procede traer a colación lo establecido en los apartados uno y dos del art. 22 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social en los que se garantiza el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros que se hallen en el territorio nacional en los siguientes términos:

“1. Los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan, en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles.

2. Los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su denegación de entrada, devolución, o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de protección internacional, así como a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice. Estas asistencias serán gratuitas cuando carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita”.

A la vista de los hechos relatados en los antecedentes de esta resolución, la doctrina constitucional sintetizada y el panorama normativo de referencia, este tribunal estima que en el presente supuesto se ha vulnerado el derecho del recurrente a la asistencia letrada que le reconoce el art. 17.3 CE pues tras la detención de que fue objeto, la designación de un abogado de oficio devenía imperativa. Sin embargo, no consta que tal designación se produjera, por lo que el demandante se vio privado de la asistencia a la que preceptivamente tenía derecho, conforme a lo establecido en los arts. 17.3 CE, 520 LECrim y 22 LOEX. No constan en las actuaciones los motivos por los que el Colegio de Abogados de las Palmas de Gran Canaria no proveyó de abogado al demandante. No obstante, como señala la fiscal en sus alegaciones, ante esa circunstancia no resulta justificada la pasividad policial, pues si, conforme a la dicción del art. 17.3 CE, inciso segundo —“se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales”—, la obligación de que esa garantía se materialice recae, indefectiblemente, sobre la autoridad policial bajo cuya custodia se halla el privado de libertad, por lo que, en consecuencia, esta deberá hacer todo lo posible para que el mandato constitucional resulte efectivo. Sin embargo, en el presente caso no hay constancia documental de que se actuara del modo exigido, lo que dio lugar a la vulneración del art. 17.3 CE en la faceta indicada.

3. *El derecho al control judicial de la privación de libertad. Inadmisión liminar de la solicitud de procedimiento de* habeas corpus (*art. 17.1 y 4 CE*)

Este tribunal ha asentado una sólida e incontrovertida doctrina a través de las numerosas resoluciones en que ha dilucidado respecto de la denegación judicial de la incoación del procedimiento de *habeas corpus*, al considerar que no concurría ninguno de los supuestos descritos en el art.1 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*. En aras de la brevedad, basta con reproducir la argumentación que obra en la STC 49/2022, de 4 de abril, FJ 5, para quede refleja nuestra consolidada postura: “[e]n reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional ha resuelto sobre las consecuencias derivadas de la denegación de la incoación del procedimiento de *habeas corpus* por razones de fondo, en la consideración de que no concurre ninguno de los supuestos contemplados en el art. 1 LOHC. Este tribunal ha desautorizado repetida y categóricamente ese proceder. Concretamente, en la reciente STC 73/2021, de 18 de marzo, FJ 4, recordamos que ‘aun cuando la Ley Orgánica de regulación del procedimiento de *habeas corpus* posibilita denegar la incoación del correspondiente procedimiento, fundamentar la decisión de no admisión en que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, por no concurrir ninguno de los supuestos del art. 1 LOHC, vulnera el art. 17.4 CE, ya que implica una resolución sobre el fondo que solo puede ser valorada y enjuiciada después de sustanciado el procedimiento y oído el detenido, con intervención del Ministerio Fiscal.

Los únicos motivos constitucionalmente legítimos para no admitir un procedimiento de *habeas corpus* son los basados en la falta del presupuesto necesario de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente o en el incumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el art. 4 LOHC. Esta jurisprudencia es reiterada, constante e inequívoca (entre otras, SSTC 21/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 32/2014, de 24 de febrero, FJ 2; 195/2014, de 1 de diciembre, FJ 3; 42/2015, de 2 de marzo, FJ 2, y 204/2015, de 5 de octubre, FJ 2, entre las más recientes)’”.

Y en la STC 73/2021, de 18 de marzo, FJ 4, aseveramos la importancia que, desde la perspectiva del derecho reconocido en el art. 17 CE, reviste el control judicial de las privaciones de libertad y de lo censurable que resulta el extendido incumplimiento de la doctrina establecida por este tribunal: “‘se hace necesario reiterar una vez más que este tribunal ha declarado que el procedimiento de *habeas corpus* no puede verse mermado en su calidad o intensidad; y que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo debe ser plenamente efectivo, y no solo formal, para evitar que quede menoscabado el derecho a la libertad, ya que la esencia histórica y constitucional de este procedimiento radica en que el juez compruebe personalmente la situación de quien pide el control judicial, siempre que la persona se encuentre efectivamente detenida, ofreciéndole una oportunidad de hacerse oír (STC 95/2012, de 7 de mayo, FJ 4). Por otra parte, también es preciso recordar que es a los órganos judiciales a los que corresponde la esencial función de garantizar el derecho a la libertad mediante el procedimiento de *habeas corpus* controlando las privaciones de libertad no acordadas judicialmente; que en esa función están vinculados por la Constitución; y que tienen la obligación de aplicar e interpretar las leyes según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

El frecuente incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional, que se pone de manifiesto con ocasión de los sucesivos recursos de amparo que se van presentado, es motivo de muy alta preocupación para el Tribunal Constitucional en una materia que suscita especial sensibilidad desde el punto de vista del respeto a los derechos fundamentales y que constituye uno de los fundamentos elementales del Estado de Derecho desde el punto de vista histórico e institucional. No resulta fácilmente comprensible que, tras el extenso número de resoluciones dictadas por este tribunal sobre esta cuestión, la jurisprudencia constitucional en la materia siga sin ser trasladada al quehacer cotidiano de todos los que participan en la labor de tramitación judicial de los procedimientos de *habeas corpus* y que por esta razón deban seguir admitiéndose recursos de amparo que se acogen a la alegación del incumplimiento de la jurisprudencia constitucional como motivo de especial trascendencia constitucional’ (SSTC 72/2019, FJ 2, y 181/2020, de 14 de diciembre, FJ 6, ya citados)”.

Descendiendo al caso que ahora nos ocupa, cumple indicar que en el escrito de solicitud de *habeas corpus* se advierte *ad cautelam* sobre la improcedencia de inadmitir a trámite por motivos de fondo, con expresa invocación de las resoluciones de este tribunal que desautorizan ese proceder. Pese a ello, la fundamentación jurídica del auto de 9 de diciembre de 2020 se limita a consignar, en síntesis, que el art. 1 LOHC delimita los supuestos en que una persona ha sido detenida ilegalmente; que el caso analizado no puede encuadrarse en ninguno de los apartados del referido precepto; que de la documentación remitida se desprende que se efectuó la lectura de derechos con asistencia de intérprete, la designación de letrado de turno de oficio y la comunicación al colegio de abogados; y en suma, que la detención se practicó con cumplimiento de los requisitos legales establecidos, por lo que no procedía la admisión a trámite de la solicitud de *habeas corpus*. Con ese razonamiento, el órgano judicial eludió pronunciarse expresamente sobre la alegación preventiva que fue planteada en el escrito de solicitud y, a su vez, sustentó la inadmisión de la petición de *habeas corpus* en una argumentación diametralmente opuesta a los postulados de nuestra doctrina, toda vez que el demandante de amparo se hallaba privado de libertad por decisión de una autoridad gubernativa; y no obstante ello, el juzgado instructor fundó su decisión en la idea de que la detención se practicó conforme a los requisitos legales, sin tener en cuenta que, en esa fase inicial, tal pronunciamiento era manifiestamente improcedente.

Ulteriormente, pese a que en el escrito de promoción del incidente de nulidad se reitera la doctrina de este tribunal que proclama la obligatoriedad de admitir a trámite las solicitudes de *habeas corpus*, siempre que se hubiera producido una privación de libertad no acordada judicialmente y concurran los requisitos formales a que se refiere el art. 4 LOHC, el auto de 11 de enero de 2021 rehuyó nuevamente analizar y dar respuesta a esa argumentación, al persistir en la idea de que la detención fue correctamente practicada y que se respetaron los derechos constitucionales del afectado para llevar a cabo la ejecución administrativa de la devolución (fundamento jurídico segundo), amén de formular unas consideraciones sobre el incidente de nulidad actuaciones sustentadas en la errónea premisa de que dicho incidente “ha de tener un ámbito prácticamente reducido a aquellos casos en que el defecto procesal ha generado indefensión” (fundamento jurídico primero). Con esa decisión, no se reparó la lesión del derecho fundamental a la libertad y al control judicial de la privación policial de libertad previamente cometida (art. 17.1 y 4 CE), que fue oportunamente denunciada en el escrito de promoción del incidente de nulidad.

El demandante también reprocha al órgano judicial la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque la argumentación del auto último citado no resulta fundada en Derecho, en tanto que ignora la dimensión jurídica conferida al incidente de nulidad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Sin embargo, en sintonía con lo alegado por la fiscal cumple desechar esta queja autónoma, puesto que “[d]e manera reiterada, este tribunal ha declarado que, estando en juego el derecho fundamental a la libertad, como sucede en el caso de autos, ‘la eventual ausencia de una motivación suficiente y razonable de la decisión no supondrá solo un problema de falta de tutela judicial, propio del ámbito del art. 24.1 CE, sino prioritariamente una cuestión que afecta al derecho a la libertad personal, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de una resolución judicial relativa a la garantía constitucional del procedimiento de *habeas corpus*, prevista en el art. 17.4 CE, forma parte de la propia garantía’ (SSTC 204/2015, de 5 de octubre, FJ 4, por todas)” [STC 181/2020, de 14 de diciembre, FJ 6 c)].

4. *Conclusión. Otorgamiento del amparo*

La estimación de los dos motivos anteriormente indicados debe comportar la declaración de nulidad del auto de 9 de diciembre 2020, por el que se denegó la incoación del procedimiento de *habeas corpus* instado por el demandante; así como del auto de 11 de enero de 2021, que desestimó el incidente de nulidad, en tanto que no reparó la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 y 4 CE) ocasionada por aquella resolución judicial. La declaración de nulidad de los autos impugnados no hace precisa la retroacción de actuaciones, puesto que esta medida carecería de eficacia por haber cesado la situación de privación de libertad a cuyo control de legalidad está orientado el procedimiento de *habeas corpus* (entre otras muchas, SSTC 31/1985, de 5 de marzo, FJ 4; 165/2007, de 2 de julio, FJ 7; 195/2014, de 1 de diciembre, FJ 6; 204/2015, de 5 de octubre, FJ 5, y 73/2021, de 18 de marzo, FJ 5).

Por último, cabe significar que en el otrosí de la demanda se solicita que este tribunal informe al Consejo General del Poder Judicial y a la Fiscalía General del Estado respecto de la actuación del órgano judicial y de la Fiscalía interviniente, por si hubieran incurrido en algún tipo de responsabilidad. En sintonía con lo alegado por la fiscal no procede acceder a lo interesado, pues esa petición excede del objeto del presente recurso de amparo y del contenido propio de la sentencia que lo resuelve, sin perjuicio de que el recurrente o el Ministerio Fiscal decidan informar a esos organismos sobre lo acontecido en la vía judicial.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo formulado por don Mohammed El Hattab y, en su virtud,

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la libertad personal, en la faceta del derecho a la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales, en los términos que la ley establezca (art. 17.1 y 3 CE); y en la vertiente del derecho al control judicial de la detención (art.17.1 y 4 CE).

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos dictados el 9 de diciembre de 2020 y el 11 de enero de 2021 por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento de *habeas corpus* núm. 4272-2020.

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

Dada en Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 104/2022, de 12 de septiembre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 253, de 21 de octubre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:104

Recurso de amparo 2172-2021. Promovido por don Josep Germá Llido Alba respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Madrid que denegaron su solicitud de reducción de la cuota mensual a abonar en concepto de responsabilidad civil derivada del delito.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia omisiva): respuesta judicial que no examina las circunstancias alegadas por el solicitante en defensa de su petición.

1. La congruencia desde un punto de vista procesal exige que el órgano judicial ofrezca respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo a ellas; evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones (SSTC 124/2000 o 174/2004) [FJ 3].

2. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, respectivamente, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*, respectivamente [FJ 3].

3. La incongruencia omisiva y la incongruencia *extra petita* pueden presentarse unidas, dándose la llamada incongruencia por error: en estos supuestos, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta (SSTC 15/1999 o 8/2004) [FJ 3].

4. La incongruencia omisiva o *ex sile*ntio se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna pretensión sometida a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial; y pudiendo bastar con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales [FJ 3].

5. El auto que declara las decisiones judiciales sobre suspensión o revocación de la suspensión previa de las penas privativas de libertad han de venir revestidas de un deber de motivación reforzada [FJ 4].

6. Nuestra regulación penal no impide la concesión de la suspensión de la ejecución a quien no puede hacer frente a las responsabilidades civiles por falta de capacidad económica; situación que, además, está expresamente prevista en el momento de decidir sobre la revocación del mencionado beneficio de suspensión (ATC 3/2018 y STC 32/2022) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2172-2021, promovido por don Josep Germá Llido Alba, contra el auto de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, dictado el 25 de enero de 2021 en la ejecutoria 38-2018, y contra el auto dictado por el mismo órgano judicial el 23 de febrero de 2021, desestimando el recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución. Han intervenido como parte personada doña Patricia Ortiz Salas, don Alexis Hidalgo Gato León y de manera conjunta doña Dana Silvia Iglesias Lanza y doña Romy Iglesias Lanza; así como el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 14 de abril de 2021, la procuradora de los tribunales doña María José Carnero López, actuando en nombre y representación de don Josep Germá Llido Alba, bajo la defensa de la letrada doña Rosa María Sanz Carrasco, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, han sido ya reflejados en el ATC 49/2022, de 7 de marzo, que resolvió la solicitud de suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas. Procede en este momento dar traslado literal de ellos para su debido recordatorio:

a) La Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia el 5 de julio de 2017 (proceso abreviado núm. 1494-2016) por la que condenó al aquí recurrente como autor de un delito de apropiación indebida, con la agravante de reincidencia, a la pena de veintidós meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al pago de la tercera parte de las costas procesales causadas incluidas las de la acusación particular y, en concepto de responsabilidad civil derivada de dicho delito, al pago, conjunta y solidariamente con otros dos condenados, de la cantidad de cuarenta mil dólares al cambio a euros entonces vigente, salvo que resultase inferior al de la fecha de los hechos (2012), en cuyo caso se aplicaría este último índice; más la obligación de pago de otros seis mil euros en concepto de daño moral, con los intereses legales del art. 576 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

La sentencia devino firme, dictándose auto por la misma sección juzgadora el 25 de julio de 2018 por el que se acordó, a petición de los penados incluyendo al aquí recurrente, la suspensión por plazo de cuatro años de la pena privativa de libertad que les había sido impuesta, sometida dicha suspensión a la condición de abono íntegro de la responsabilidad civil “cuyo incumplimiento supondrá su revocación”, quedando fraccionada en la cantidad de 841,52 € mensuales, a razón de 280,50 € por cada uno de los penados, “sin perjuicio de que uno asuma el pago total al ser solidaria su responsabilidad y este repita contra los demás”.

Interpuesto recurso de súplica por el aquí recurrente, defendiendo la reducción de la cantidad mensual fijada en concepto de responsabilidad civil, el recurso se desestimó por nuevo auto de la Sección, de 12 de noviembre de 2018.

El propio tribunal de instancia y de ejecución, dictó auto el 7 de febrero de 2019 declarando insolvente al aquí recurrente, “sin perjuicio de lo que proceda si en el futuro mejorara de fortuna”; resolución esta que devino firme.

b) La representación procesal del aquí recurrente se dirigió de nuevo a la Sección juzgadora por escrito presentado el 17 de diciembre de 2020, solicitando la modificación de la cuota mensual por responsabilidad civil impuesta, al haber variado su situación económica respecto de cuando se acordó su importe por aquel auto de 25 de julio de 2018. Argumentó que con posterioridad a esa fecha se declaró su insolvencia, percibiendo como único ingreso mensual una renta mínima de inserción de 395,75 € mensuales. Además su madre, quien venía ayudándole a sufragar los 280,50 € mensuales, tenía problemas de salud y debido a sus necesidades propias de dependencia ya no podía mantener esa ayuda. En definitiva el recurrente se comprometía al abono de una suma máxima de cien euros mensuales.

La Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid dictó auto desestimatorio el 25 de enero de 2021 (ejecutoria penal/expediente de ejecución núm. 38-2018), con la siguiente dispositiva:

“Procede denegar al penado, don Josep Germá Llido Alba, la solicitud que efectúa de modificación de la cuota mensual de responsabilidad civil debiendo mantenerse esta en los 280,50 euros al mes. A partir del mes siguiente a la notificación de la presente resolución se acordará su inmediato ingreso en prisión de no realizarse el pago según el modo establecido”.

El sostén de la decisión se contiene en el fundamento de Derecho segundo del auto, expuesto en los términos siguientes:

“Condicionar la suspensión al pago de la responsabilidad civil no es otra cosa sino aplicar lo establecido en el art. 80 del CP ya que no hay que olvidar que uno de los requisitos de la suspensión es haber hecho frente a las responsabilidades civiles. Ese esfuerzo es una manifestación del deseo del penado de ‘regreso’ a la legalidad tratando, en lo posible, de volver a la situación existente antes de cometido el hecho delictivo. Por otra parte, en delitos patrimoniales, como el que ha dado origen a la presente ejecutoria, la satisfacción a la víctima se evidencia como una finalidad esencial, de manera que la suspensión de la pena privativa de libertad se muestra instrumento útil para que el penado pueda lograr esta. Cuando en el presente caso se acordó el fraccionamiento de la responsabilidad civil, se hizo teniendo en cuenta las circunstancias personales de los penados pero considerando también los derechos de la víctima del delito que, de todas formas, no vería satisfechos sus intereses de manera inmediata, sino diferidos en el tiempo.

Aunque es evidente que el pago de la responsabilidad civil ha de adecuarse a la capacidad económica, no es menos cierto que la satisfacción a la víctima del delito es otra finalidad que no puede olvidarse pues si ello fuera así y se atendiera exclusivamente a los intereses del penado, se podría estar vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y se pondría también en evidencia la confianza en la vigencia de las normas.

Efectivamente, existe una exigencia de que las resoluciones judiciales se cumplan en sus propios términos como expresión del derecho a la tutela judicial efectiva de la que forma parte (art. 118 CE). El penado lo fue por un delito de apropiación indebida, con la agravante de reincidencia, a la pena de veintidós meses de prisión y si se condicionó la suspensión al pago íntegro de la responsabilidad civil y tal condición no se cumple, solo procede acordar el inmediato ingreso en prisión sin que pueda accederse a lo solicitado que, como ya ha sido manifestado en anteriores resoluciones de esta Sección, significaría no solamente eludir la pena privativa de libertad sino también el pago de la responsabilidad civil en atención a la propuesta que se realiza por el penado.

Respecto de la nulidad invocada, solo cabe reiterar lo ya manifestado por esta Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial en el auto de fecha 5 de febrero de 2019, sin que ninguna vulneración de derechos se estime producida. Se reitera también la STS de 4 de enero de 2013 cuando señala que ‘la referida reforma (Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) no debe derivar en una instrumentalización perversa del incidente de nulidad de actuaciones utilizándolo como un nuevo recurso para replantear cuestiones ya dirimidas con el pretexto de que hay en juego derechos fundamentales’ […]”.

c) Contra el anterior auto interpuso el aquí recurrente recurso de súplica, que fue desestimado por nuevo auto de la Sección juzgadora de 23 de febrero de 2021. Se señala en el razonamiento jurídico único:

“Alega la nulidad del auto impugnado por vulneración de los derechos fundamentales, derecho a la tutela judicial efectiva, incurriendo el auto, según el recurrente, en vicio de incongruencia omisiva.

Considera la Sala que en modo alguno la denegación de la disminución de la cuota mensual establecida como pago de la responsabilidad civil, puede entenderse como una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del penado.

La sentencia y las resoluciones judiciales han de ser cumplidas en sus propios términos. La suspensión de la pena privativa de libertad quedó condicionada al pago de la responsabilidad civil, cuyo impago ha de llevar a revocar el beneficio.

No se estima que se hay[a] incurrido en vicio de incongruencia omisiva debiendo estarse a lo ya acordado en la resolución recurrida.

En consecuencia y con arreglo a los argumentos anteriormente expuestos, procede denegar la petición del recurrente”.

d) Notificada esta última resolución se formalizó por la representación procesal del recurrente demanda de amparo ante este Tribunal Constitucional.

e) Importa también destacar que contra los mencionados autos de 25 de julio de 2018 y de 12 de noviembre del mismo año, el aquí recurrente interpuso dentro de plazo una demanda de amparo ante este tribunal, que dio lugar a la incoación del recurso núm. 6454-2018, inadmitido a trámite por providencia de la Sección Primera, Sala Primera, de 22 de mayo de 2019, “toda vez que se ha incurrido en el defecto insubsanable de no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC), lo que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, requiere una argumentación específica y suficiente (STC 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3, y jurisprudencia constitucional allí citada)”. Esta resolución devino firme al no interponerse recurso de súplica por el fiscal.

f) Por su importancia y más allá de su cita en el ATC 49/2022, procede ahora una reseña en detalle del contenido del recurso de súplica interpuesto por la parte contra el auto de 25 de enero de 2021, en el que plantea dos alegaciones:

(i) La primera, el incurrir el auto impugnado en incongruencia omisiva “por no dar respuesta a la alegación primera de nuestro escrito de fecha 16 de diciembre de 2020”, en concreto a las circunstancias personales y familiares que a su parecer le imposibilitaban satisfacer una suma superior a los cien euros mensuales por la responsabilidad civil debida. Esto es, repitiendo lo ya alegado en anterior escrito presentado el 17 de diciembre de 2020, su situación de insolvencia, el percibir, como única fuente de ingresos, una renta mínima de inserción mensual de 394,75 €, no tener otros bienes muebles o inmuebles y no poder seguir ayudándole económicamente su madre, al tener esta necesidad de cubrir sus propias necesidades dada su edad y las patologías que sufre. Añade el escrito que en el auto impugnado “no se valoran sus reales posibilidades económicas aunque se conocen a la perfección, ni se vierten argumentos lógicos ni coherentes sobre cómo se pretende —sin que ello suponga quebrantar sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un proceso con las debidas garantías y a su dignidad personal, resucitando la denostada prisión por deudas—, que el señor Llidó siga abonando tan exorbitada cantidad con los exiguos ingresos de que dispone”. Discrepa además de la afirmación que entiende hace el auto de que el recurrente no quiere asumir sus obligaciones. Solo, aclara el escrito, que no puede hacerlo en el importe que se le había impuesto.

(ii) El segundo motivo del recurso de súplica planteó la “falta de motivación de la resolución recurrida (vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las debidas garantías, del artículo 24 de la Constitución española”. En buena medida se reiteraron aquí los argumentos del motivo anterior del recurso, diciendo que el auto no se encuentra motivado convenientemente al no tener en cuenta sus circunstancias personales. Añade que el art. 80 del Código penal (CP) lo que exige para el otorgamiento de la suspensión de la pena de prisión es que el condenado asuma el compromiso de satisfacer la responsabilidad civil, como es su caso, y que está en función de la capacidad económica del deudor, aunque suponga que quede impagada una parte de la deuda o que termine de pagarla en un mayor periodo de tiempo.

Se vulneran sus derechos fundamentales, prosigue diciendo, cuando el auto indica que de no abonar los 280,50 € mensuales se acordará su inmediato ingreso en prisión para el cumplimiento de la pena, con cita del fundamento jurídico 7 del ATC 3/2018, de 23 de enero y sus pronunciamientos sobre la importancia de la capacidad económica del penado en esta materia. Y recuerda que la obligación de pago está interferida en este caso, *ex* art. 607 LEC, por la inembargabilidad de la renta que recibe, a pesar de lo cual se compromete a abonar cien euros al mes, hasta la total liquidación de lo que debe.

3. La demanda de amparo, de la que se hizo igualmente resumen en el ATC 49/2022 que ahora se transcribe, alega que las dos resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, en dos de sus vertientes o dimensiones.

a) La primera de ellas es la del derecho a una resolución judicial congruente con las pretensiones deducidas. Entiende la demanda, ante todo, que el auto de 25 de enero de 2021 de la Sección ejecutora ha incurrido en incongruencia omisiva o *ex silentio*, con infracción de los arts. 24.1 y 120.3 CE y de la doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional en cuanto a esta forma de vulneración (con cita de las SSTC 198/1990, 226/1992 y 4/2006, de 16 de enero, FJ 3, que reproduce en parte). Así, según la demanda, con “verdadera preterición de la *causa* *petendi*” contenida en el escrito de solicitud de modificación de la forma mensual de pago de la responsabilidad civil impuesta al recurrente, obviando la audiencia que por mor de otro auto suyo anterior de 7 de febrero de 2019 aquel había sido declarado insolvente tras la oportuna investigación patrimonial que reveló que carecía de bienes e ingresos suficientes para hacer frente al pago de los 280,50 €; el mencionado auto de 25 de enero de 2021, pese a ello, continuó exigiendo su abono íntegro. No tuvo en cuenta tampoco el cambio de circunstancias familiares producido, al no poder seguir contando con la ayuda económica de su madre para reunir el importe mensual de la cuota asignada, ya que las patologías que sufre esta última y que se detallaron en el escrito de solicitud de 17/12/2020, la obligan a destinar sus recursos a la cobertura de sus propias necesidades de “cuidado, aseo, comida, atención especializada, etc.”, aportándose al efecto con ese escrito los informes médicos de su progenitora que acreditan lo que se afirma. Siendo la única fuente de ingresos del recurrente una renta mínima de inserción de 394,75 € (más adelante precisa que son 395,75 €), no puede abonar los 280,50 € exigidos “pues le quedarían apenas 100 € para cubrir sus necesidades más básicas de subsistencia, lo que es imposible, viéndose abocado a la indigencia y vulnerado su derecho a la dignidad personal protegido en el artículo 10 de la Constitución española”.

De este modo, dice la demanda, pese a conocer la realidad de la situación económica del recurrente, el auto de 25 de enero de 2021 no valora esta y le achaca erróneamente no querer asumir sus obligaciones. El haber señalado el auto que de no abonarse la cantidad fijada se acordará su inmediato ingreso en prisión, supone una exigencia “absolutamente ilógica, irracional, arbitraria e injusta por venir a consagrar una auténtica prisión por deudas, por lo que tal decisión debe ser revocada”. Cita en su respaldo la STC 230/1991, de 10 de diciembre, en cuanto a que podría hablarse de prisión por deudas “si el impago de la condena civil derivada del delito originara, ante la insolvencia del reo, que este debiera ingresar en prisión”.

Añade la demanda que de los 13 464 € que el recurrente debía en concepto de responsabilidad civil por la comisión del delito por el que fue condenado, ya ha satisfecho 6110 €, restándole por pagar 7354 €. Por eso solicitó poder liquidar el remanente mediante pagos mensuales menores, de 100 €, “aunque ello suponga aumentar el periodo de tiempo establecido, demostrando que su intención siempre ha sido la de su total liquidación”. No cuestiona la demanda la afirmación del auto impugnado de que ha de atenderse al interés de la víctima. Al contrario, por ello mismo entiende que con la reducción de la cuota que se pide se estarían garantizando los intereses de la víctima, “más que si se acordase el ingreso en prisión de mi representado, pues evidentemente ello significaría el cese inmediato en el pago de cualquier cantidad destinada a cubrir las meritadas responsabilidades civiles. Con una desacertada revocación de la suspensión de la pena de prisión se dejaría totalmente desasistido el interés de la víctima a ser reparada económicamente del perjuicio sufrido”.

Advierte a continuación el recurrente que la renta que percibe es legalmente inembargable *ex* art. 607 LEC, pese a lo cual, “haciendo un enorme esfuerzo económico, con el único objetivo de seguir reparando el daño causado y liquidar su deuda, es por lo que se comprometió a pagar cien euros mensuales, lo que viene a cubrir sobradamente las exigencias del artículo 80 del Código penal en lo que respecta al esfuerzo para la reparación efectiva del daño y a la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas”. Todo ello “sin perjuicio de que si viniera a mejor fortuna, encontrase un empleo y sus niveles de renta salarial mejorasen, se incrementen de forma proporcional sus aportaciones económicas a efectos de una más pronta cancelación de la deuda”.

Finaliza este primer motivo del recurso insistiendo en que el auto de 25 de enero de 2021 incurrió en incongruencia omisiva al haber desestimado su solicitud de modificación de la cuota mensual, sin atender a su verdadera situación económica y al compromiso ofrecido.

b) El segundo motivo, también lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, aduce que el citado auto de 25 de enero de 2021 “incurre igualmente en un error craso y patente en la interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicable para la resolución del litigio, lo que desemboca en una resolución judicial carente de motivación suficiente y, por tanto, vulneradora” de aquel derecho fundamental. La demanda en este punto cita doctrina constitucional sobre el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (SSTC 24/1990, de 15 de febrero; 131/2000, de 16 de mayo; 184/1988, de 13 de octubre; 36/2006, de 13 de febrero, FJ 2; 281/2000, de 27 de noviembre, y 36/2009, de 9 de febrero, FJ 3, —en ese orden—, de las que reproduce pasajes seleccionados), y sostiene que su aplicación al caso supone que el indicado auto de 25 de enero de 2021 vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, puesto que no tuvo en cuenta sus circunstancias personales ni económicas para denegar su petición de reducción de la cuota mensual por responsabilidad civil, ni tampoco que el art. 80 CP prevé que se entenderá cumplido el requisito de pago de la responsabilidad civil objeto de condena, en orden a la suspensión de la pena privativa de libertad, si el penado asume el compromiso de satisfacer dicha responsabilidad civil de acuerdo con su capacidad económica, tal y como, añade, ha hecho el recurrente.

De allí que la interpretación que hace de ese precepto penal el auto recurrido, “vulnera, por inmotivada, los derechos fundamentales de mi patrocinado a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las debidas garantías consagrados en el artículo 24 de la Constitución española”. La audiencia deniega la petición de reducción de la cuota de responsabilidad civil, “sin ningún tipo de razonamiento sólido, coherente o lógico, apercibiéndole además de que si no paga la cantidad que le exige, se acordará su inmediato ingreso en prisión”. No ha tenido en cuenta su capacidad económica, imponiéndole un pago a tanto alzado al margen de dicha capacidad. Insiste luego en la previa declaración de insolvencia del recurrente, en la ayuda económica prestada por su madre, y en el importe de la renta mínima de reinserción que únicamente tiene. No puede decirse que el recurrente “no haya realizado un esfuerzo reparador durante los casi tres años que lleva pagando”. La aplicación del art. 80 CP en función de la capacidad económica del penado puede suponer “que quede impagada una parte de la deuda o que termine de pagarla en un mayor periodo de tiempo”.

Al disponer el auto de 25 de enero de 2021 que el impago de los 280,50 € mensuales traerá consigo “su inmediato ingreso en prisión para el cumplimiento de la condena”, se consagra una “denostada prisión por deudas contraria a la doctrina sentada por el Excmo. Tribunal Constitucional al respecto”, con cita del ATC 259/2000, de 13 de noviembre, FJ 3, y del ATC 3/2018, de 23 de enero, FJ 7, que rechazó “la exigencia de tener capacidad económica para poder obtener la suspensión de la pena”, con reproducción de pasajes de ambas resoluciones.

A juicio del recurrente lo que la ley busca es que el condenado asuma la obligación de realizar “un cierto esfuerzo para resarcir a su víctima”, pero “si ese resarcimiento no llega a producirse por razón de la precaria situación económica del reo, la suspensión no debe verse en ningún caso revocada”. De los arts. 80 y siguientes del CP “nada se encuentra […] que pueda entenderse como una regla impeditiva de la concesión de la suspensión de la ejecución a quien no puede hacer frente a las responsabilidades civiles por falta de capacidad económica, situación que, además, está expresamente prevista en el momento de decidir sobre la revocación del beneficio”. No es la suspensión de la pena, prosigue, “un instrumento para forzar el pago de la responsabilidad civil, ni para privilegiar a quienes tienen capacidad económica para pagar frente a quienes no la tienen”.

Tras reiterar el compromiso efectuado, la demanda finaliza sus argumentos jurídicos pidiendo la nulidad de los dos autos impugnados, los cuales confirman lo resuelto en los autos de 25 de julio de 2018 y de 12 de noviembre de 2018, de la misma Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, que se revoque dicha decisión “acordando que procede suspender la ejecución de la pena de prisión” impuesta al recurrente “por cumplirse las condiciones previstas en el artículo 80.1 y 2 del Código penal”, y “se acepte como requisito para mantener la suspensión acordada el compromiso asumido por el demandante de amparo de satisfacer la parte de la indemnización a su cargo en plazos mensuales de 100,00 €, hasta su total liquidación”.

El suplico de la demanda solicita que con estimación del recurso se reconozca la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva con proscripción de indefensión del recurrente, con nulidad de los dos autos impugnados y retroacción de actuaciones para que la Sala de instancia dicte “una resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental citado, reconociendo el derecho de mi representado a que la cuota mensual a pagar en concepto de responsabilidad civil derivada del delito lo sea atendiendo a las reales capacidades económicas del demandante de amparo”.

4. Una vez asignado el conocimiento de este recurso a la Sección Tercera, Sala Segunda, de este tribunal, según consta en diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de dicha Sección, de 20 de abril de 2021, el presidente del Tribunal Constitucional dictó un acuerdo el 10 de mayo de 2021 del siguiente tenor: “Visto que los recursos de amparo 6454-2018 y 2172-2021, inicialmente turnados, respectivamente, a las Salas Primera y Segunda de este tribunal, provienen del mismo proceso, dispongo, en atención a esta conexión objetiva, previa conformidad de la señora presidenta de la Sala Segunda (acuerdo del Pleno, de 23 de octubre de 2013) y en ejercicio de las facultades que a esta Presidencia atribuye el art. 15 de la Ley Orgánica 2/1979, que ambos recursos prosigan su tramitación ante la Sala Primera, debiendo ser turnados al mismo ponente”.

5. La secretaría de justicia de la Sección Primera, Sala Primera, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 26 de julio de 2021 por la que acordó requerir a la procuradora de la parte recurrente la aportación de documentación, la cual lo cumplimentó por escrito presentado el 29 de julio de 2021, de lo que se dejó constancia en diligencia de la secretaría de justicia de 1 de septiembre de 2021.

6. La Sección Primera de este tribunal dictó providencia el 24 de enero de 2022 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”.

En la misma resolución se acordó también dirigir atenta comunicación a la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, a fin de que en un plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 38-2018, y para que procediera a emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en el procedimiento referenciado, excepto a la parte recurrente en amparo, por si querían comparecer en el presente proceso constitucional.

7. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el día 22 de marzo de 2022, la procuradora de los tribunales doña Rosa María Ramírez Oreja, actuando en nombre y representación de doña Patricia Ortiz Solano, condenada en la misma sentencia de la Audiencia Provincial de 5 de julio de 2017 (proceso abreviado núm. 1494-2016), y bajo la defensa del abogado don José Ramón Ventura Arias, solicitó se la tuviera por personada en este proceso y que se entendieran con dicha procuradora las sucesivas diligencias y notificaciones.

En la misma fecha presentó escrito ante este tribunal la procuradora de los tribunales doña Gloria Llorente de la Torre, actuando en nombre y representación de don Alexis Hidalgo Gato León, igualmente condenado en la misma causa judicial, y bajo la defensa de la abogada doña Sonia Gómez Carballo, solicitó se le tuviera por comparecida y personada a dicha parte y por “adheridos al recurso de amparo interpuesto por la representación procesal de don Josep Germá”.

Finalmente, el 24 de marzo de 2022 presentó escrito ante este tribunal el procurador de los tribunales don Ignacio Gómez Gallegos, actuando en nombre y representación de doña Dana Silvia Iglesias Lanza y doña Romy Iglesias Lanza, como sucesoras de doña Silvia Lanza Pérez quien ejerció la acusación particular en aquel proceso penal, bajo la defensa del abogado don Joaquín González Gómez, solicitando tenerle por personado y que se entiendan con él las sucesivas diligencias.

8. Con fecha 1 de abril de 2022, la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personados y partes a don Alexis Hidalgo Gato León, doña Patricia Ortiz Solano, doña Dana Silvia Iglesias Lanza y doña Romy Iglesias Lanza; y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes conforme con lo previsto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

9. Con fecha 3 de mayo de 2022 presentó su escrito de alegaciones la representante procesal de don Alexis Hidalgo Gato León por la que se interesó que este tribunal “dé amparo al recurrente y a mi mandante la [al] haberse adherido al mismo, al estar en similar situación, con el fin de que se dicte auto por el que se estime íntegramente el recurso de amparo formulado por don Josep Germá, y se declaren nulos los autos de la ejecutoria que obligan a la prisión por deudas a pesar de que los mismos nunca han dejado de pagar y sólo han pedido una reducción de la cuota de 280 euros mes a 100 debido al cambio de las circunstancias económicas”. Por otrosí digo se solicitó asimismo que si se estimaba el amparo del recurrente, se diera testimonio a la ejecutoria para que se reduzca el pago “de la cuota a 100 euros acorde a sus posibilidades económicas”, sin precisar si esto último se refiere al recurrente o a la parte personada.

Señala como fundamento de su solicitud, que “se adhiere a las alegaciones de hecho y fundamentos de Derecho esgrimidos en su demanda de amparo, puesto que mi mandante se ha encontrado en igual situación y se hizo valer una rebaja en la cuota para hacer frente al pago de la responsabilidad, cumplimiento en todo momento con el pago, y se denegó de igual forma y de hecho se formuló, y en la actualidad está pendiente de resolución el recurso de reposición […], que de ser denegado igualmente agotará la vía judicial y acudirá al amparo si fuere necesario”. Se reitera el escrito en que “[h]acemos nuestras, todas estas alegaciones, puesto que igualmente consideramos que se vulnera el derecho fundamental de mi mandante, quien también solicitó rebaja de la cantidad del plazo a pagar mensualmente, debido a la disminución en sus ingresos, falta de trabajo, y divorcio con obligación de pago de alimentos”. Asimismo el escrito rebate algunas alegaciones hechas por el Ministerio Fiscal para pedir la desestimación de la demanda de amparo (se refiere, en realidad, a las formuladas por este último en la pieza de suspensión), afirma que el recurrente y “mi mandante” no se niegan a pagar, entrando a hacer consideraciones sobre la situación personal y familiar de la parte personada, por lo que finaliza alegando que al dar amparo al recurrente “igualmente se entienda que siendo las mismas circunstancias las de mi mandante se entienda ampliado a su situación”.

10. También el 3 de mayo de 2022 formuló su escrito de alegaciones el representante procesal de doña “Romy y doña Dana Iglesias Lanza”, donde se interesó que teniendo por evacuado este trámite, este tribunal dicte “auto por el que se acuerde la inadmisión de la demanda”, y subsidiariamente dicte “sentencia por la que se desestima dicha demanda”, con imposición de costas.

a) Luego de resumir los antecedentes del proceso *a quo* que tuvo por convenientes, comienza el escrito alegando la inadmisibilidad de la demanda de amparo, por discrepar de la apreciación de este tribunal vertida en la providencia de admisión a trámite del recurso con relación a la concurrencia en el mismo de especial trascendencia constitucional por “negativa manifiesta del deber de acatamiento de doctrina de este tribunal (STC 155/2019, de 28 de noviembre de 2019, número recurso: 814-2018)”. A partir de esta afirmación, dice la parte personada que la STC 155/2019 “nada tiene que ver con el presupuesto fáctico y jurídico del presente recurso de amparo”, pues aquella concernía a “medidas alternativas a la prisión provisional” y en este caso —sigue diciendo— la Sala de la Audiencia Provincial no ha revocado aún el beneficio de suspensión al recurrente y ha adoptado medidas menos graves como exigir el pago de la responsabilidad civil en cuantía mensual mínima y suficiente. Añade que “[s]olamente habría de haber sido admitido el recurso de amparo en el supuesto en que se hubiera dictado resolución revocatoria de dicha suspensión de la pena impuesta, que necesariamente se dictaría en el supuesto en que no se abonasen las cuotas, previo cumplimiento de los requisitos legales exigidos en el art. 86 CP”, y alega que el “ATC 112/2020 de 21 de septiembre, en recurso de amparo 1723-2020, es igualmente diferente al que es objeto del presente recurso de amparo”, dado que en este último sí se había revocado el beneficio de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad por no abonarse la responsabilidad civil, lo que, repite, no es este caso. Sostiene por ello el escrito que “no procede la admisión del recurso de amparo”, y que “tampoco es de aplicación la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional de 7 de marzo de 2022”, pues el recurrente fue oído en su petición de modificación de la cuota. Y remacha esta primera alegación diciendo que es “fundamental para la inadmisión del amparo, que no se ha revocado el beneficio de la suspensión de la pena”.

b) Como segunda alegación se sostiene la “carencia de fundamento de los motivos invocados por el demandante de amparo”:

(i) En cuanto atañe al primer motivo, incongruencia omisiva de las resoluciones impugnadas, niega el escrito que esta lesión constitucional (art. 24.1 CE) se haya producido, pues el auto de 25 de enero de 2021 resolvió “todas y cada una de las pretensiones de la promovente, reiteradas a lo largo de toda la ejecutoria, y desestimadas oportunamente cada una de ellas mediante los autos señalados”, pasando a reproducir la fundamentación de dicha resolución y del posterior auto de 23 de febrero de 2021, así como diversos informes del fiscal interviniente en el proceso *a quo*. Afirma que distinto a la incongruencia es el desacuerdo del recurrente con la denegación de la modificación de la cuota mensual por responsabilidad civil que pidió. Repite que el recurrente fue oído y pudo aportar prueba, y que la Audiencia Provincial no ha revocado el beneficio de la suspensión de la pena privativa de libertad.

(ii) Sobre el segundo motivo de la demanda de amparo, lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por supuesta falta de motivación de las resoluciones impugnadas, asevera el escrito que el recurrente confunde el objeto de este amparo, que no es la verificación de si cumple con los requisitos para la suspensión de la pena, porque ya se le concedió, ni para mostrar su desacuerdo con lo resuelto por la Sección ejecutora. Que ambas resoluciones “están sobradamente motivadas”, en las que se ponderaron las circunstancias económicas de los condenados, fijándose una cantidad por cada uno de 280,50 € sin perjuicio de que al ser responsabilidad solidaria alguno pudiera abonar todo el importe. Se alude luego a los autos de 12 de noviembre de 2018 y 5 de febrero de 2019, que apreciaron un nulo esfuerzo de los ejecutados en reparar el daño. Que al parecer de dicha parte personada, la cuota impuesta al recurrente es “nimia”, sin que quepa confundir la declaración de insolvencia con la obligación de pago, como hace el recurrente. No “existe por ende vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Sobre la motivación de las sentencias, nos remitimos a la doctrina y jurisprudencia establecida al respecto”. Dedica el escrito un último apartado para justificar que, sea por inadmisión o por desestimación del recurso, se impongan las costas al recurrente “de conformidad con el artículo 95.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

11. Con fecha asimismo del 3 de mayo de 2022 se consignó ante este tribunal el escrito de alegaciones de la representante procesal de doña Patricia Ortiz Solano, interesando se tuvieran por formuladas alegaciones del art. 52 LOTC, y a dicha parte “por adherida al recurso de amparo formulado”, dictándose sentencia “por la que se otorgue el amparo al recurrente y se acuerde extender los efectos de dicho amparo a doña Patricia Ortiz Solano”.

En tal sentido, se indica en el escrito que dicha parte personada “se adhiere a todas y cada una de las manifestaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso de amparo, por las razones expresadas en el mismo, a las que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias”. Se da cuenta a continuación de que contra los autos de la Sección ejecutora de 25 de julio de 2018, 12 de noviembre de 2018 y 5 de febrero de 2019 que rechazaron su solicitud para que también a ella se rebajara la cuota a 100 € mensuales, se interpuso recurso de amparo núm. 1958-2019, el cual resultó inadmitido a trámite por falta de especial trascendencia constitucional, por providencia de la Sección Primera de este tribunal de 14 de noviembre de 2019. Razones las suyas, acaba diciendo, “que fueron expresadas en el pasado al Tribunal Constitucional, si bien formuladas de una manera más desafortunada que las expresadas en el recurso de amparo objeto del presente procedimiento”.

12. En la misma fecha que los escritos anteriores, 3 de mayo de 2022, se formalizó escrito de alegaciones por la representante procesal del recurrente en este amparo, por el que interesó se tuvieran por efectuadas las mismas, y se dicte “sentencia estimando el recurso de amparo formulado”.

Funda su petición en la alegación siguiente: “por medio de este escrito venimos a remitirnos a los argumentos expuestos en la demanda de amparo, entendiendo que los autos de la Sección núm. 23 de la Audiencia Provincial de Madrid de fechas 25 de enero de 2021 y de 23 de febrero de 2021, dictados en la Ejecutoria Penal/Expediente de ejecución 38/2018, incurren en vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente, por lo que procede su declaración de nulidad y, con retroacción de actuaciones, que se obligue a la Sala de instancia a dictar una resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental citado, reconociendo el derecho de don Josep Germá Llidó Alba a que la cuota mensual a pagar en concepto de responsabilidad civil derivada del delito lo sea atendiendo a las reales capacidades económicas del demandante de amparo”.

13. Finalmente con fecha 19 de mayo de 2022 el fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones, interesando se dictase sentencia que disponga lo siguiente:

“1º. Estimar el recurso de amparo interpuesto por la representación procesal de don Josep María [*sic*] Llidó Alba.

2º. Restablecer los derechos vulnerados y, en consecuencia, reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), en los términos fijados en el cuerpo del presente dictamen.

3º. Anular el auto dictado por la Sección 23 de la Audiencia Provincial de Madrid en la ejecutoria número 38/2018 con fecha 25 de enero de 2021 y el auto dictado por la Sección 23 de la Audiencia Provincial de Madrid en la ejecutoria número 38/2018 con fecha 23 de febrero de 2021.

4º. Ordenar además la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de esas dos resoluciones al objeto de que se dicte nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental que ha de considerarse vulnerado”.

Luego de resumir los antecedentes del proceso *a quo* que considera de mayor relieve, y los motivos y suplico de la demanda, el fiscal fundamenta su pretensión en las siguientes alegaciones:

a) Con relación a la primera queja del recurrente, la vulneración por los autos impugnados del derecho a la tutela judicial efectiva al haber incurrido en incongruencia omisiva, recuerda ante todo el fiscal la doctrina de este tribunal sobre el derecho fundamental y vertiente de este concernida, en el sentido de que venimos distinguiendo en este ámbito entre alegaciones y pretensiones en sí mismas consideradas, recayendo un mayor rigor en cuanto al deber de respuesta judicial de estas segundas siempre que sean sustanciales en cuanto a los hechos o argumentos jurídicos, sea una respuesta expresa o al menos de manera implícita (con cita de la STC 24/2010, de 27 de abril, FJ 4). Partiendo de ello, en su aplicación al caso recuerda el fiscal que el recurrente presentó un escrito el 17 de diciembre de 2020 en el que interesó la modificación de la condición establecida en autos de 25 de julio de 2018 y 12 de noviembre del mismo año, fijando un abono de 280,50 € mensuales durante cuarenta y ocho meses en concepto de responsabilidad civil. Que la pretensión de que se redujera esa cifra a cien euros mensuales se justificaba (*causa petendi*) en el empeoramiento de su situación económica derivada de la insolvencia declarada por auto de 7 de febrero de 2019, la disminución de la capacidad económica de su madre, que era quien se venía encargando del pago de aquella cuota mensual, y la inembargabilidad de los exiguos ingresos del recurrente, *ex* art. 607 LEC.

Así las cosas, prosigue diciendo el fiscal, aunque el primero de los dos autos impugnados niega la reducción de la cuota desde la suma de 280,50 € a los 100 € solicitados, ello no implica que la Sección ejecutora se haya pronunciado sobre las circunstancias alegadas por el recurrente para fundar su pretensión, las cuales integraban hechos y argumentos jurídicos de carácter básico y fundamental, esto es, la razón por la que se pedía. En ese auto de 25 de enero de 2021 el tribunal esgrimió otros argumentos para rechazar lo solicitado (procede el fiscal en este punto a resumir el contenido de dicha resolución judicial), y “no se encuentra referencia alguna a las tres circunstancias invocadas por el penado para solicitar la reducción de la cuota mensual que había de satisfacer en concepto de pago aplazado de la responsabilidad civil”. De todas esas omisiones, recalca el fiscal que “reviste especial gravedad” la relativa a no haber ponderado su situación de insolvencia judicialmente declarada. Concluye que por ello el auto mencionado “desatendió la defensa esgrimida por la parte […] dando lugar —en expresión de ese Tribunal Constitucional— a una denegación de justicia”. Esa incongruencia, prosigue, no fue reparada por la Sección ejecutora al dictar el auto de 23 de febrero de 2021 que desestimó el recurso de súplica instado contra la anterior resolución, pues en su fundamento jurídico único no se alude a aquella causa de pedir.

En consecuencia, alega el fiscal ante este tribunal, “habrá de ser estimado el primer motivo de amparo de la demanda formulada”, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia omisiva de ambas resoluciones.

b) Por lo que hace a la segunda queja de la demanda, dirigida contra los dos autos ya citados, de nuevo por vulneración del art. 24.1 CE ahora en su vertiente de derecho a una resolución motivada, el fiscal comienza haciendo dos precisiones: la primera es que el auto de 25 de enero de 2021 “tiene una naturaleza semejante a la que habitualmente posee un auto de revocación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”, dado que al negar la solicitud de reducción de la cuota mensual, el tribunal finaliza haciendo la advertencia de que a partir del mes siguiente a su notificación, “se acordará su inmediato ingreso en prisión de no realizarse el pago según el modo establecido”. Una decisión, añade, que no se vio alterada por lo resuelto en el posterior auto de 23 de febrero de 2021, y que conduce a que resulte de aplicación a este caso la STC 32/2022, de 7 de mayo, en un recurso de amparo promovido contra resoluciones que revocaban la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad por no haberse satisfecho la responsabilidad civil. Aunque en el presente caso, continúa argumentando el fiscal, la Audiencia no ha revocado todavía el beneficio de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, sigue estando en juego, como en aquel otro asunto, “la libertad del recurrente”, pues si llega a incumplir con la condición económica impuesta, “se revocaría por la Sala el beneficio suspensivo concedido y se acordaría su inmediato ingreso en prisión”. A continuación pasa a resumir ampliamente el fiscal la doctrina de la STC 32/2022, especialmente en su FJ 4, y lo acompaña con la cita los preceptos del Código penal aplicables en esta materia, los arts. 80.1, 80.2 y 86.1 d).

Sentado esto, se centra en el contenido de los dos autos impugnados en este proceso, señalando que el dictado el 25 de enero de 2021 merece dos reproches:

(i) el primero es que “introduce de modo indebido en el debate suscitado en fecha 17 de diciembre de 2020 por la representación procesal del Sr. Llidó Alba el problema de la revocación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena para el caso de impago de las mensualidades establecidas para la satisfacción de la responsabilidad civil”, cuando el objeto del escrito era solo justificar la reducción de la cuota mensual en razón a las circunstancias ya mencionadas. El recurrente, prosigue el fiscal, no pronunció “negativa alguna […] al pago de la responsabilidad civil”, ni que “se suprimiera por completo su obligación de pago de la responsabilidad civil”. Profundiza en esa supuesta prematuridad del pronunciamiento judicial en torno al incumplimiento de la obligación pecuniaria, en que disponiendo el recurrente de cuarenta y ocho meses para su pago “la suspensión no expiraría antes del día 25 de julio de 2022”. En cambio, el auto de 25 de enero de 2021 formula la advertencia de la que ya se ha hecho indicación, con lo que “anticipó indebidamente el momento en que debía efectuarse aquel examen”.

(ii) El segundo reproche dirigido contra el auto de 25 de enero de 2021, es que el tribunal “no contempló que la afectación que su decisión había de tener en la libertad del interesado determinaba que, para entender existente una resolución fundada en Derecho, se requería no sólo que el fundamento de la decisión constituyera una aplicación no arbitraria de las normas adecuadas al caso, sino también que su adopción estuviese presidida, más allá de por la mera exteriorización de la concurrencia o no de ciertos requisitos legales, por la expresión de la ponderación, de conformidad con los fines de la institución y los constitucionalmente fijados a las penas privativas de libertad, de los bienes y derechos en conflicto. Esto es, el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales imponía la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión. Tal juicio de ponderación, desde luego, no existió”; al no tener en cuenta la situación de insolvencia declarada, como tampoco el papel que desempeña en este ámbito la capacidad económica del obligado, aferrándose el auto a los aspectos relativos a “la satisfacción de los derechos indemnizatorios de las víctimas —que en modo alguno eran puestos en duda— y la exigencia de que las resoluciones judiciales se cumplan en sus propios términos”.

(iii) En tercer lugar alega el fiscal que la Sección ejecutora, en sus dos autos impugnados, desconoció la doctrina asentada en el ATC 3/2018, de 21 de febrero, sobre el régimen de la suspensión de penas privativas de libertad introducido por la Ley Orgánica 1/2015, en el sentido de que dicha suspensión no puede ser en ningún caso revocada si el impago se debe a la precaria situación económica del reo. Doctrina que, reitera, debe ser tenida en cuenta atendiendo a la naturaleza de las dos resoluciones judiciales, “semejante a la de un auto de revocación de la suspensión de la ejecución de la pena”, y porque ambos autos incorporan “una regla interpretativa contraria al entendimiento constitucional del sistema actual de suspensión expuesto en el ATC 3/2018”, en cuanto a la valoración de la capacidad económica del solicitante.

“Resulta además que la Sala prescindió del deber reforzado de motivación a que se ha hecho anteriormente referencia, dejando de efectuar el juicio de ponderación al que estaba obligada. Tal déficit de motivación sugiere que cuando el órgano judicial razonó su decisión, en el fondo la estaba justificando en la subsistencia de la capacidad económica del Sr. Llidó Alba, automatismo que no resulta conforme con el canon de motivación reforzada que exige ese Tribunal Constitucional en la adopción de este tipo de decisiones, dado el carácter basal de la efectiva capacidad para hacer frente a la responsabilidad civil como elemento que evita que la ejecución de la pena sirva para forzar los pagos de una persona de insuficiente solvencia (ATC 259/2000, FJ 3) y permite la funcionalidad de esta forma sustitutiva de la ejecución de la pena privativa de libertad en casos de insolvencia (ATC 3/2018, FJ 7). En todo caso, no es concebible en modo alguno que una solicitud dirigida a la reducción de la cuota mensual que debía satisfacerse para el pago de la responsabilidad civil acabe con el apercibimiento de un inmediato ingreso en prisión si no siguiera realizándose el pago según el modo establecido”.

Concluye por todo esto el escrito de alegaciones del fiscal, sosteniendo que sobre este segundo motivo también concurre “la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), por carecer de motivación constitucionalmente suficiente” los dos autos impugnados.

14. En la misma fecha en la que se dictó la providencia de admisión a trámite del presente recurso, 24 de enero de 2022, la Sección Primera de este tribunal dictó otra providencia acordando la apertura de la pieza separada de suspensión, otorgando plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en emparo para que pudieran formular sus alegaciones. Tras haberlo hecho así, respectivamente, mediante escritos presentados el 16 de febrero de 2022 —interesando el fiscal la desestimación de la suspensión de las resoluciones impugnadas— y 31 de enero de 2022 —interesando el recurrente que sí se acordara la medida cautelar—, la Sala Segunda de este tribunal dictó ATC 49/2022, de 7 de marzo, denegando la suspensión.

15. Por diligencia de la secretaría de justicia de 23 de mayo de 2022 se hizo constar la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los procuradores doña María José Carnero López, doña Rosa María Rodríguez Oreja, doña Gloria Llorente de la Torre y don Ignacio Gómez Gallegos, quedando el presente recurso de amparo pendiente de deliberación cuando por turno le correspondiera.

16. Mediante providencia de fecha 8 de septiembre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y orden de enjuiciamiento de las quejas*

El presente recurso se interpone contra el auto de 25 de enero de 2021 dictado por la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid en la ejecutoria penal núm. 38-2018 (procedimiento abreviado 1494-2016), que desestimó la solicitud formulada por el aquí recurrente para que, en virtud de causas sobrevenidas que no habían sido tenidas hasta entonces en cuenta por dicho tribunal, se acordara la reducción de la cuota mensual que se le fijó en concepto de responsabilidad civil derivada del delito de apropiación indebida por el que fue condenado, advirtiendo aquel auto en su dispositiva que “a partir del mes siguiente a la notificación de la presente resolución se acordará su inmediato ingreso en prisión de no realizarse el pago según el modo establecido”. A dicha resolución judicial, así como al posterior auto de la misma sección de 23 de febrero de 2021 que desestimó el recurso de súplica promovido contra el anterior, la demanda de amparo atribuye dos quejas constitucionales: (i) la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por haber incurrido en incongruencia omisiva, toda vez que no han valorado las circunstancias personales y familiares aducidas por el recurrente en fundamento de su solicitud de reducción de la cuota antes indicada, y (ii) la vulneración del mismo derecho fundamental, en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho, porque se resuelve rechazar lo pedido, “sin ningún tipo de razonamiento sólido, coherente o lógico”.

Respecto de las partes personadas, con base en los argumentos que cada una ha expuesto y de los que se dan cuenta en los antecedentes de esta sentencia, las respectivas representaciones procesales de don Alexis Hidalgo Gato León y doña Patricia Ortiz Solano manifestaron su adhesión a la demanda de amparo e interesaron que los efectos estimatorios de la sentencia que se dictase se extienda a su propia situación personal. Por su lado, la representación procesal de doña Dana Silvia Iglesias Lanza y doña Romy Iglesias Lanza sostuvo que el recurso de amparo debía inadmitirse por carecer del requisito de la especial trascendencia constitucional y, subsidiariamente, debe desestimarse en el fondo. El fiscal ante este Tribunal Constitucional, por último, formuló sus alegaciones interesando que se dictase sentencia otorgando el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Así trabado el debate, deben hacerse de inmediato en este mismo fundamento jurídico unas precisiones relativas al propio objeto del recurso, fijando a continuación el orden de examen de las dos quejas planteadas en la demanda. En el siguiente fundamento resolver el óbice procesal formulado por una de las partes personadas y, en último lugar y si procede —porque se desestime dicho óbice—, dedicar los siguientes fundamentos al enjuiciamiento de fondo del recurso.

*a) Resoluciones impugnadas*

Como expresamente afirma la demanda, se recurren en este proceso únicamente los autos de 25 de enero de 2021 y 23 de febrero de 2021, dictados por la Sección Vigésima Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid en la ejecutoria 37-2018. Aunque el recurrente alude en algunos pasajes de su escrito a los autos de 25 de julio de 2018 y 12 de noviembre de 2018 del mismo tribunal, ambas resoluciones no están en modo alguno cuestionadas aquí: de un lado porque ya lo fueron por el recurrente al interponer el recurso de amparo núm. 6454-2018, el cual resultó inadmitido por providencia de la Sección Primera de este tribunal de 22 de mayo de 2019 —como se informó en los antecedentes—, por insuficiente justificación del requisito de la especial trascendencia constitucional. Y por otro lado, porque precisamente los autos que aquí sí se impugnan vinieron a rechazar una petición nueva del mismo condenado, que este fundó en la existencia de circunstancias personales y familiares sobrevenidas que le impedían satisfacer la cuota mensual de responsabilidad civil fijada, y que por tanto eran desconocidas para la Sección ejecutora cuando dictó las resoluciones de julio y noviembre de 2018.

*b) Pretensión de extensión de los efectos de una sentencia estimatoria a otras partes condenadas en la misma causa penal y aquí personadas*

Conforme se ha resumido en los antecedentes, tanto don Alexis Hidalgo Gato León como doña Patricia Ortiz Solano no solamente han manifestado en sus escritos de alegaciones que están de acuerdo con los términos de la demanda presentada por el recurrente, a la cual por ello se adhieren, sino que además piden que la sentencia estimatoria del recurso se pronuncie también sobre el derecho de ambos, a la sazón coacusados y condenados en la misma sentencia que el demandante de amparo, a poder ver reducida su cuota mensual en concepto de responsabilidad civil en virtud de las circunstancias personales y familiares que cada uno de los dos esgrime, hasta los cien euros que ha pedido el recurrente se declare.

Pues bien, se tienen por hechas las alegaciones de adhesión de ambas partes personadas a la demanda presentada por el recurrente y solo en lo que a él se refiere. Por el contrario, no cabe acceder a la petición de que una eventual sentencia estimatoria pudiera extenderse por este tribunal a la propia situación personal de ambas partes personadas. Resulta de aplicación en este punto la reiterada doctrina constitucional conforme a la cual el utilizar la parte no recurrente el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC para introducir una nueva pretensión de amparo (en vez de formalizar la interposición de un recurso propio, dentro de los plazos legales), “es a todas luces inadmisible por dos razones: en primer lugar, porque es por todos sabido que la pretensión ha de introducirse con el escrito de demanda (art. 49 LOTC), en el que se fija definitivamente el objeto del amparo y se determinan los límites del deber de congruencia de este tribunal (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 1; 138/1986, de 7 de noviembre, FJ 1; 117/1988, de 20 de junio, FJ 2; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 3, o 93/2002, de 22 de abril, FJ 1), sin que sea dable que el demandante amplíe dicho objeto —interdicción de la *mutatio libelli*— en el escrito de alegaciones (*inter alia*, cfr. la citada STC 30/1986, que, a su vez, se basa en las SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5, y 51/1985, de 10 de abril, FJ 8), ni, menos aún, que el codemandado o el coadyuvante aprovechen esta fase prevista en el art. 52 LOTC para, tardíamente, introducir una pretensión autónoma a la planteada en la demanda (SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3, y 113/1998, de 1 de junio, FJ 1)” (STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 7).

*c) Orden de enjuiciamiento de las quejas*

Atendido el contenido de los dos motivos que se deducen en la demanda seguiremos el mismo orden trazado en dicho escrito para su resolución, por cuanto la eventual estimación de la primera de esas quejas, fundada en la incongruencia omisiva de los autos impugnados, traería consigo la necesidad de que el tribunal ejecutor tuviera que enjuiciar de nuevo la pretensión deducida por el recurrente. Solo en caso de desestimarse dicha primera queja procedería que nos pronunciáramos sobre la segunda cuestión suscitada, la racionalidad de los argumentos de ambas resoluciones judiciales, desde la óptica del art. 24.1 CE que propone la demanda.

2. *Desestimación del óbice procesal*

Antes de iniciar el análisis del fondo controvertido, no obstante y como ya se anticipara, ha de entrarse a resolver el óbice procesal opuesto por la representación procesal de doña Dana Silvia Iglesias Lanza y doña Romy Iglesias Lanza, consistente en la supuesta falta de especial trascendencia constitucional del recurso [arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC]. A partir de los argumentos que se sustentan sobre este particular en el escrito de alegaciones de dicha parte —y de los que se dio cuenta en los antecedentes—, ha de declararse por fuerza su desestimación.

Baste considerar para ello, ante todo, que dicho escrito parte de un dato erróneo, como es decir que en la providencia de admisión del recurso se vinculaba la existencia de la especial trascendencia constitucional por negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal, con la cita de la “STC 155/2019, de 28 de noviembre, número recurso: 814-2018”. Cosa en absoluto incierta porque la única sentencia citada en la providencia es la STC 155/2009 sobre el listado de causas de especial trascendencia, y que nada tiene que ver desde luego con las diversas temáticas tratadas en aquella otra STC 155/2019 que trae a colación la parte.

El resto de sus consideraciones en este punto no son ya argumentos para inadmitir el recurso sino, en su caso, para desestimarlo, porque comportan discrepancias de dicha parte con lo sostenido en la demanda y su entendimiento de que los autos impugnados son conformes a Derecho.

Al no haberse alegado por tanto nada que lleve a revisar nuestra decisión de apreciar la concurrencia de especial trascendencia constitucional en la providencia a la que se alude, el óbice no puede prosperar, debiendo abordarse ya el examen de la primera queja de la demanda de amparo.

3. *Doctrina aplicable*

*A) Sobre el derecho a una resolución judicial congruente y su vulneración*

Sobre el derecho a una resolución judicial congruente (art. 24.1 CE), y cuándo se está ante su vulneración por haberse incurrido en incongruencia en sus distintas modalidades, sirva como exponente de nuestra doctrina la STC 25/2012, de 27 de febrero, FJ 3, donde con cita literal de la anterior 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2, hemos recordado:

“‘La congruencia viene referida desde un punto de vista procesal al deber de decidir por parte de los órganos judiciales resolviendo los litigios que a su consideración se sometan, a su *potestas* en definitiva, exigiendo que el órgano judicial ofrezca respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo a ellas, evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (SSTC 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; 114/2003, de 16 de junio, FJ 3, o 174/2004, de 18 de octubre, FJ 3; entre muchas otras). Recordaba en ese sentido la STC 130/2004, de 19 de julio, que desde pronunciamientos aún iniciales, como la STC 20/1982, de 5 de mayo (FFJJ 1 a 3), hemos definido en una constante y consolidada jurisprudencia el vicio de incongruencia como aquel desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*. Son muy numerosas las decisiones en las que este tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE.

Se ha elaborado así un cuerpo de doctrina consolidado que puede sistematizarse, a los efectos que a este amparo interesan, en los siguientes puntos:

a) El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos —partes— y objetivos —causa de pedir y *petitum*—. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa *petendi*, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el *thema decidendi*.

b) Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. De otro lado, la denominada incongruencia por exceso o *extra petitum*, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones […].

En algunas ocasiones, tiene declarado este tribunal, ambos tipos de incongruencia [omisiva y *extra petita*] pueden presentarse unidas, dándose la llamada incongruencia por error, que es aquella en la que concurren al unísono las dos anteriores clases de incongruencia. En efecto, se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta (por todas, SSTC 15/1999, de 22 de febrero, FJ 2; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; 182/2000, de 10 de julio, FJ 3; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 211/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4)’.

Por lo demás, en la misma sentencia, con cita de la STC 100/2004, de 2 de junio, recordábamos:

‘La necesidad de distinguir entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno’ (STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 2)”.

En el mismo sentido, entre otras posteriores, SSTC 128/2017, de 13 de noviembre, FJ 8; 165/2020, de 16 de noviembre, FJ 3, y 59/2022, de 9 de mayo, FJ 4 (así como las otras que en ellas se citan).

Y sobre lo que debe ser el correcto entendimiento de la llamada respuesta tácita o implícita, cuya aplicación por el intérprete no puede vaciar de contenido el deber de congruencia cuantitativo (art. 24.1 CE), enseña la misma STC 25/2012, en el FJ 4, lo que sigue:

“A estos efectos debe recordarse que este tribunal no ha considerado respuesta tácita la que se desprende, sin más, de la estimación de la pretensión del contrario o de la desestimación de la propia; la respuesta tácita constitucionalmente suficiente a una cuestión recae cuando, como ha sido dicho, del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución puede deducirse razonablemente que el órgano judicial la ha valorado y, además, es posible identificar los motivos de la decisión”.

Deducción razonable, por cierto, que este tribunal no encontró en las resoluciones impugnadas en el recurso de amparo resuelto por dicha STC 25/2012, estimando la demanda por este motivo.

*B) Doctrina del ATC 3/2018 sobre la ponderación del criterio de la capacidad económica en la decisión de suspensión condicional de penas privativas de libertad*

En lo que importa a este amparo, ha de mencionarse que el Pleno de este tribunal ha dictado el ATC 3/2018, de 23 de enero, en el que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por un juzgado de lo penal en relación con la dicción del art. 80.2.3 CP (donde se regula como condición para la suspensión de penas de prisión el haber satisfecho las responsabilidades civiles, y en qué términos se puede considerar cumplida mediante un compromiso de pago), tras su modificación por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en cuanto a si dicho precepto generaba una discriminación prohibida por el art. 14 CE entre quienes pueden asumir el compromiso de satisfacer la responsabilidad civil y ver suspendida con ello su pena, y quienes no pueden hacerlo por carecer del todo de recursos económicos. La cuestión resultó inadmitida a trámite por notoriamente infundada, descartando que la norma produzca dicha discriminación, razonando en el fundamento jurídico 7 el entendimiento que ha de darse al requisito de la capacidad económica del penado, en este ámbito.

Interesa destacar en primer lugar, que el auto declara que las decisiones judiciales sobre suspensión o revocación de la suspensión previa, de penas privativas de libertad, han de venir revestidas de un deber de motivación reforzada (FJ 5):

“Ciertamente, el fin resocializador [de las penas] guía, junto a evidentes razones de gestión económica de la política penitenciaria, la regulación legal del instituto de la suspensión de la ejecución de la pena y así lo hemos señalado reiteradamente en nuestra propia doctrina (SSTC 110/2003, de 16 de junio, FJ 4; 248/2004, de 20 de diciembre, FJ 4; 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 2; 57/2007, de 12 de marzo, FJ 2, y 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 3). Ahora bien, una vez que la regulación del instituto tiene un contenido determinado, que el legislador ha decidido en uso de su legitimación democrática, no puede ignorarse que la eficacia del artículo 25.2 CE se proyecta, como ha declarado este tribunal, sobre la interpretación judicial de dicha regulación, exigiéndose al juez el cumplimiento de un deber de motivación reforzada (art. 24.1 CE en conexión con el art. 25.2 CE). Es, pues, en ese estadio de aplicación judicial de la regulación discrecionalmente decidida por el legislador donde el juez ha de proyectar los efectos del principio resocializador, pues este ‘opera como parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de las penas y de las instituciones que lo integran’ (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). El reproche dirigido al legislador en relación con el artículo 25.2 CE carece, pues, de una mínima consistencia suasoria”.

Ya en cuanto a la resolución del fondo planteado, tras señalar que el legislador de 2015 ha tenido en cuenta la experiencia anterior que permitía la suspensión con el mero dictado de resoluciones declarando en muchos casos de manera formularia o estereotipada la insolvencia del penado por falta de capacidad económica, ha optado por sustituir el sistema por otro basado en el compromiso del penado, en todo caso no exento de eventual revocación posterior si se descubriera una realidad patrimonial distinta de este (FJ 7):

“Por esta razón, el legislador afirma expresamente que opta por otro régimen distinto, en el que la obligación de pagar la indemnización no desaparezca de antemano, debiendo comprometerse el penado a satisfacer la responsabilidad civil impuesta de acuerdo ‘con su capacidad económica’, esto es, debiendo asumir que, como condenado que quiere evitar el cumplimiento efectivo de la pena que le ha sido impuesta, tiene la obligación de realizar algún tipo de esfuerzo, por mínimo que sea, para satisfacer sus responsabilidades frente a la víctima del delito cometido. Ello no obsta, sin embargo, a que durante la ejecución de la suspensión de la pena se valore si el impago finalmente producido responde a una verdadera situación de insolvencia o si se trata, en cambio, de un incumplimiento deliberado, eventualmente acompañado de una ocultación de bienes, quedando claro en la regulación en vigor que, si el penado resulta realmente insolvente, la suspensión de la ejecución de la pena no ha de ser revocada. Así lo señala categóricamente el artículo 86.1, letra d) […].

En definitiva, lo único que se exige en el momento de decidir sobre la suspensión de la ejecución es un compromiso mínimo por parte del penado de satisfacer la responsabilidad civil impuesta, de acuerdo con su capacidad económica. Esto es, se condiciona el otorgamiento de beneficio de suspensión a la asunción por el penado de una actitud favorable hacia la víctima, que implique el compromiso de realizar un mínimo esfuerzo tendente a resarcirla del daño. Si la situación económica del penado es realmente precaria, nada se opone, por ejemplo, en el nuevo esquema normativo diseñado por el legislador, a que ese esfuerzo consista en el compromiso de pagar la indemnización si esa capacidad económica mejora durante el plazo total de suspensión que haya sido concedido, jugando aquí la necesaria discrecionalidad judicial en la evaluación de cada caso concreto.

La clave del nuevo sistema no es, en cualquier caso, dejar fuera de la suspensión a los que son insolventes en el momento en que se ha de decidir sobre su concesión (privilegiando, en cambio, incomprensiblemente a los que resultan insolventes en el momento posterior del impago). Se trata, antes bien, de vincular la concesión de la suspensión, en todo caso y cualquiera que sea la situación económica por la que circunstancialmente pase el penado, a la asunción por parte del reo de su deber de resarcir a la víctima en la medida de sus posibilidades, de modo que dicho deber no desaparezca rituariamente al inicio de la ejecución de la condena, exigiéndose en todo momento una actitud positiva hacia el cumplimiento de la responsabilidad civil. Las razones por las que la indemnización no resulta, finalmente, satisfecha se valoran, por ello, como el legislador advierte expresamente en el preámbulo y materializa normativamente en el citado artículo 86.1 d) CP, en el momento en que el plazo conferido expira sin que se haya pagado.

Es fácil concluir, por ello, que la regulación cuestionada se limita a arbitrar un sistema en el que no se exime *ab initio* al penado de la obligación de indemnizar y en el que el condenado debe asumir la obligación de realizar un cierto esfuerzo para resarcir a su víctima, si quiere evitar el cumplimiento efectivo de la pena de prisión impuesta. Si ese resarcimiento no llega a producirse por razón de la precaria situación económica del reo, la suspensión no se verá en ningún caso revocada. Esto evidencia que la diferencia de trato que el órgano judicial echa en falta en la regulación en vigor sigue, en realidad, existiendo, pues el insolvente sigue disponiendo en el régimen legal actual de una norma legal que contempla expresamente su situación, habiéndose limitado el legislador a desplazarla a un momento procesal distinto, más acorde a la nueva estructura del sistema de suspensión de la ejecución de la pena.

Nada se encuentra, en definitiva, en la regulación penal cuestionada que pueda entenderse como una regla impeditiva de la concesión de la suspensión de la ejecución a quien no puede hacer frente a las responsabilidades civiles por falta de capacidad económica, situación que, además, está expresamente prevista en el momento de decidir sobre la revocación del beneficio. La interpretación efectuada por el órgano judicial, que achaca a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, una voluntad implacable de obstaculizar el acceso a la suspensión de los delincuentes en situación de indigencia, no tiene, por tanto, un fundamento jurídico mínimamente sólido, como acredita igualmente la práctica judicial generalizada a la que el propio Auto de planteamiento alude, calificándola de ‘perversa’”.

En aplicación de esta doctrina se ha dictado ya la STC 32/2022, de 7 de marzo, en un caso de revocación de la suspensión condicional de la pena de prisión del recurrente.

4. *Examen de la primera queja de la demanda*

La aplicación de la doctrina a la que se acaba de hacer referencia conduce a la estimación de la primera queja de la demanda de amparo, por las razones que ahora se dirán. El recurrente viene afirmando la incongruencia omisiva de las resoluciones impugnadas respecto de los motivos que alegó para reducir la cuota mensual de responsabilidad civil, desde la vía judicial (recurso de súplica) y tras ella ahora ante este tribunal, en cuya demanda ha pedido expresamente que examinemos y declaremos dicha incongruencia, con las consecuencias que lógicamente han de venir anudadas a ello.

a) Como ya se ha indicado en los antecedentes, el 17 de diciembre de 2020 el recurrente presentó un escrito ante la sección de ejecución al amparo del art. 85 CP (que permite la modificación de las circunstancias valoradas en su día para acordar la suspensión condicional), en relación con el art. 80 CP (sobre los requisitos de la suspensión), en el que expuso que existían circunstancias sobrevenidas que justificaban revisar a la baja la cuota mensual que tenía fijada en doscientos ochenta euros con cincuenta céntimos (280,50 €) durante cuarenta y ocho meses, pidiendo que se estableciera esta en cien euros (100 €) al mes. Concretamente alegó dos circunstancias novedosas: (i) haberse declarado su insolvencia por auto de la sección de ejecución de 7 de febrero de 2019 “tras la oportuna investigación patrimonial, demostrándose que carece de bienes e ingresos suficientes”, y (ii) que su madre, quien se venía encargando del pago de dicha cuota, detrayéndolo de su pensión “aunque no le corresponde a la madre hacer frente de las deudas de su hijo, así lo ha venido haciendo”, ya no podía seguir haciéndose cargo de la cuota pues necesitaba el dinero para hacer frente a los gastos derivados de sus propias patologías médicas. Junto a estos dos hechos, reiteraba el recurrente (pues aclara que ya lo adujo al tribunal en una comparecencia celebrada el 30 de mayo de 2018) que su única fuente de ingresos seguía siendo una renta mínima de inserción que recibe de la Comunidad de Madrid, por importe de 395,75 € (en sus escritos posteriores indicará 394,75 €); renta que, añadió, resulta inembargable conforme con lo dispuesto en el art. 607 LEC. El recurrente sostuvo que “haciendo un enorme esfuerzo económico, no ya de acuerdo a su capacidad, que es nula, sino con el único objetivo de seguir reparando el daño causado hasta su completa satisfacción, el mismo desea liquidar su deuda, si bien no puede comprometerse a pagar más de cien euros mensuales, lo que viene a cubrir sobradamente las exigencias del artículo 80 del Código penal en lo que respecta al esfuerzo para la reparación efectiva del daño y a la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas”.

La Sección competente proveyó a lo solicitado por auto de 25 de enero de 2021. Aunque en el fundamento de Derecho primero se resumen las circunstancias alegadas por el recurrente, la Sección desestima su petición en el fundamento de Derecho segundo, que es donde tiene lugar su enjuiciamiento, sin efectuar ninguna ponderación de tales circunstancias. Se limita la resolución judicial: (i) a afirmar que “[c]ondicionar la suspensión de la pena al pago de la responsabilidad civil no es otra cosa sino aplicar lo establecido en el art. 80 CP”, resaltando la importancia de su exigencia en general, como manifestación de “regreso” del penado a la legalidad, y que en delitos patrimoniales, “como el que ha dado origen a la presente ejecutoria” su evidencia como una “finalidad esencial”; (ii) que al imponer en su día el fraccionamiento de la responsabilidad civil de los penados se ponderaron las circunstancias de estos pero también los derechos de la víctima del delito, de modo que aunque es evidente que el pago “ha de adecuarse a la capacidad económica, no es menos cierto que la satisfacción a la víctima del delito es otra finalidad que no puede olvidarse”, pues si se atiende solo a los intereses del penado, se podría estar vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y se pondría también en evidencia la confianza en la vigencia de las normas”, con cita del art. 118 CE y la obligación de cumplir las resoluciones judiciales; (iii) del recurrente lo que dice es que fue condenado por delito de apropiación indebida a la pena de veintidós meses de prisión, que se condicionó la suspensión al pago de la responsabilidad civil, y que si “tal condición no se cumple, solo procede acordar el inmediato ingreso en prisión sin que pueda accederse a lo solicitado”, pues lo contrario implicaría eludir tanto la pena privativa de libertad como la responsabilidad civil.

El auto impugnado, por tanto, aunque alude de manera formal a la capacidad económica del penado como uno de los factores a tomar en cuenta en la fijación de la responsabilidad civil, no solo no entra a valorar las explicaciones que el recurrente pone de relieve en su escrito para justificar la merma de tal capacidad, junto con el mantenimiento de un compromiso para abonar al menos cien euros mensuales, sino que el auto dedica toda su argumentación a defender la importancia de cumplir con la ley y de atender a los derechos de la víctima, cuestiones que son en sí mismas inobjetables, pero que no impiden sino que precisamente exigen que se haga una ponderación conjunta de todas esas circunstancias, sin excluir la consideración de la capacidad económica actual (para ese momento) del recurrente, conforme a lo alegado por este.

El criterio de la resolución de 25 de enero de 2021 es que la capacidad económica de los penados ya se valoró al tiempo de fijar la cuota, como si la misma no se pudiera revisar después, y que de no pagarse esta en su integridad “solo procede acordar el inmediato ingreso en prisión”.

b) Se puso de manifiesto la ausencia de ponderación de los hechos que configuraban la causa de pedir de la pretensión del recurrente, en el recurso de súplica interpuesto contra el anterior auto, a cuyos efectos se denunció la incongruencia omisiva de dicha resolución reiterando las circunstancias personales y familiares —dos de ellas novedosas— que merecían la reducción de la cuota de responsabilidad civil asignada. La sección de ejecución, sin embargo, desestimó el recurso por medio de auto de 23 de febrero de 2021 en el que, de manera escueta, zanjó la cuestión diciendo que la no disminución de la cuota no vulnera el derecho a la tutela judicial del penado; que la “sentencia y las resoluciones judiciales han de ser cumplidas en sus propios términos”; que la suspensión quedó condicionada al pago de la responsabilidad civil, “cuyo impago ha de llevar a revocar el beneficio”, y que “no se estima que se hay [*sic*] incurrido en vicio de incongruencia omisiva debiendo estarse a lo acordado en la resolución recurrida”.

De nuevo en esta respuesta jurisdiccional no hay examen alguno de las circunstancias alegadas por el recurrente, y sí la apreciación de otros factores que son los defendidos por el tribunal ejecutor en su auto anterior. No cabe entender que existe una respuesta tácita a dicha causa de pedir porque se haya desestimado la pretensión. Conforme a nuestra doctrina ya expuesta en el anterior fundamento jurídico, no basta con que se acuerde la desestimación de lo solicitado para poder hablarse de una decisión tácita. Es preciso que “del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución puede deducirse razonablemente que el órgano judicial la ha valorado y, además, es posible identificar los motivos de la decisión”.

Esa deducción razonable no es posible hacerla en ninguno de los dos autos dictados, porque estos no aquilatan ni la situación patrimonial del recurrente tras el auto de 7 de febrero de 2019, al que ya no puede ayudar su progenitora, ni la alegación como única fuente de ingresos de la renta de 394,75 € varias veces mencionada, así como el compromiso de pago por importe de cien euros que formula.

Los dos autos dan por hecho que la cantidad fijada en el anterior auto de 25 de julio de 2018 es inmutable, y que cualquier signo de atemperación no ya del importe total a satisfacer, sino a una extensión de los plazos que sería lo que en realidad traería consigo la reducción —que no eliminación— de la cuota mensual, entraña una infracción de la ley y un desconocimiento de los derechos de la víctima. Lo primero no es cierto como venimos diciendo e insistiremos en el apartado siguiente. Y en cuanto a los derechos de la víctima, la sección competente no tiene en cuenta que, si no acepta reducción alguna y, como ha anunciado, revoca la suspensión de la pena de prisión al recurrente y este tiene que cumplirla, con ello no estaría facilitando la satisfacción de la responsabilidad civil en favor de la víctima. Todo esto también tendría que ponderarse por el tribunal ejecutor, razonando lo que correspondiere, pero no ha sido así.

c) En el fundamento jurídico anterior ya se ha hecho amplio resumen de nuestro ATC 3/2018, FJ 7, con relación a la necesidad de valorar la capacidad económica del penado, a los efectos de la suspensión de penas privativas de libertad, de acuerdo con el marco legal vigente. El art. 80.2.3 CP explicita claramente que la satisfacción de la responsabilidad civil, como condición para la suspensión, puede alcanzarse para los delincuentes primarios si suscriben un compromiso de pago “de acuerdo a su capacidad económica”, e incluso si no fueren primarios —y siempre que no sean reos habituales— si satisfacen la indemnización del perjuicio causado “conforme a sus posibilidades físicas y económicas” (art. 80.3). Y establece, en fin, en el art. 86.1 d) que la suspensión solo se revocará, en el aspecto que aquí se examina, si el beneficiario facilita “información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado”, o “no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello”. Mientras que nuestra doctrina del ATC 3/2018 (aplicada con posterioridad a los autos impugnados, como se ha indicado también, por la STC 32/2022), tras referirse a dichas normas, concluye que: “Nada se encuentra, en definitiva, en la regulación penal cuestionada que pueda entenderse como una regla impeditiva de la concesión de la suspensión de la ejecución a quien no puede hacer frente a las responsabilidades civiles por falta de capacidad económica, situación que, además, está expresamente prevista en el momento de decidir sobre la revocación del beneficio”.

Doctrina que desde luego vinculaba a la sección de ejecución (arts. 40.2 LOTC y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), que de hecho le fue expresamente invocada en el recurso de súplica que interpuso el aquí recurrente contra el auto de 25 de enero de 2021, y que sin embargo obtuvo omitida respuesta también en el posterior de 23 de febrero de 2021. Finalmente, el primero de los dos autos advirtió ya fatalmente al recurrente que si no se abonaba el pago de los 280,50 € al mes siguiente de su notificación, se procedería a revocar la suspensión de la pena de prisión que le había sido impuesta, y así se recuerda en el de 23 de febrero. Sin más explicación y carente en tal sentido las resoluciones judiciales en este punto, de la imprescindible motivación reforzada que de acuerdo con la misma doctrina de este tribunal, deben tener los pronunciamientos sobre suspensión —o revocación de esta— de penas privativas de libertad.

Se aprecia en consecuencia cometida la incongruencia omisiva que denuncia el recurrente en su demanda de amparo, con vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), lo que determina la estimación de esta queja de la demanda de amparo con los efectos que luego se indicarán y releva de tener que examinar la otra queja deducida en el escrito, la lesión del derecho a una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE) por la falta de razonabilidad de los argumentos que sí emplea la sección de ejecución para denegar lo pretendido por el recurrente (se alegaba también la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías —art. 24.2 CE— sin recorrido argumental).

Respecto a lo afirmado por el fiscal ante este tribunal en su escrito de alegaciones, reprochando a la Sección que incluyera una coletilla en los autos sobre la posible revocación de la suspensión de la pena de prisión de veintidós meses si no se abonaba el pago de la cuota de responsabilidad civil al mes siguiente a la notificación, es lo cierto que el propio recurrente introdujo en sus escritos, desde el principio, el tema de la importancia de esa reducción para poderse mantener la suspensión de su pena de prisión, y que estrictamente los autos no acuerdan la revocación de la suspensión (para lo que tendría que abrirse antes un trámite de alegaciones específico: STC 32/2022, FJ 3), sino que previenen que así se declarará en un futuro inmediato si no se ingresa la cuota siguiente. En todo caso, ya hemos dicho que este pronunciamiento resulta del todo improcedente en este momento procesal y que la pretensión deducida por el recurrente no tuvo oportuna respuesta del órgano judicial competente, lo que conduce a declarar la incongruencia omisiva como hemos hecho.

5. *Efectos de la estimación del recurso*

Como efectos derivados de la estimación de la primera queja de la demanda y con ella la del recurso interpuesto, procede en primer lugar declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. En segundo término acordar la nulidad de los autos de 25 de enero de 2021 y 23 de febrero de 2021 emanados de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid que aquí se impugnan; y por último y a fin de reparar su derecho fundamental, se ordena la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la primera de ambas resoluciones, para que la Audiencia resuelva sobre la solicitud de reducción de la cuota mensual de responsabilidad civil del recurrente con respeto al derecho fundamental reconocido, en los términos que se explicitan en el anterior fundamento jurídico.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Josep Germá Llido Alba y, en consecuencia:

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

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de enero de 2021, recaído en la ejecutoria penal núm. 38-2018, así como la nulidad del auto dictado por la misma Sección el 23 de febrero de 2021.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse el primero de los dos autos mencionados, para que la Sección competente pronuncie una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 105/2022, de 13 de septiembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 253, de 21 de octubre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:105

Recurso de amparo 229-2021. Promovido por don M.J.L., respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que estimaron la impugnación de la resolución de la directora de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se instaba a Google, Inc., para que adoptara las medidas necesarias a fin de que el nombre del solicitante no se asociara en los resultados de su motor de búsqueda a una dirección de página de internet.

Vulneración del derecho a la protección de datos personales: STC 89/2022 (inexistencia de un interés público prevalente en la indexación de opiniones críticas sobre el desarrollo de la actividad profesional de un empresario del sector inmobiliario). Voto particular.

1. Reiteración de la doctrina constitucional sobre las resoluciones judiciales que vulneran el derecho a la protección de datos personales, en su vertiente del derecho al olvido *ex* art. 18.4 CE, con infracción de los criterios de ponderación del interés público y del tiempo transcurrido (STC 89/2022) [FJ 2].

2. Los argumentos nuevos alegados por primera vez en la demanda de amparo, y que no ha sido objeto de discusión en las instancias previas, no respetan el principio de subsidiariedad como elemento configurador del amparo constitucional exigido por el art. 44.1 c) LOTC (STC 89/2022) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 229-2021, promovido por don M.J.L., contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre de 2020, que inadmitió el recurso de casación núm. 2680-2020, así como contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de diciembre de 2019, que, a su vez, había estimado el recurso contencioso-administrativo núm. 91-2018, formalizado contra la resolución de la directora de la Agencia Española de Protección de Datos de 4 de diciembre de 2017, dictada en el procedimiento TD/00725/2017, que confirmó en reposición la resolución R/02079/2017, de 27 de julio de 2017, por la que se estimó la reclamación formulada por el recurrente instando a la entidad Google Inc., a adoptar las medidas necesarias para evitar que su nombre se vincule en los resultados de búsquedas a una URL. Han intervenido el abogado del Estado y la entidad Google LLC. Ha actuado el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 14 de enero de 2021, la procuradora de los tribunales doña Rosa Martínez Serrano, en nombre y representación de don M.J.L., defendido por el letrado don Rafael Sancho Muñoz de Verger, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, por vulneración del derecho al honor e intimidad personal y familiar (art. 18.4 CE) y del derecho a la protección de datos de carácter personal y supresión de datos (derecho fundamental al olvido).

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

a) El 10 de enero 2017 don M.J.L., dirigió a la mercantil Google LLC una solicitud de cancelación, pidiendo que sus datos personales no se asociasen en los resultados de su motor de búsqueda a una dirección de páginas de internet (en inglés conocida con el acrónimo URL —*uniform resource locator*—), que dirige a un blog en Wordpress.com, en el que, con fecha 24 de abril de 2013, se habían hecho dos publicaciones anónimas. La primera publicación tiene como título el nombre del recurrente, y la segunda el de la empresa A.P. En la primera publicación se explica lo siguiente:

“Hablemos del CEO de [A.P., M.L.].Una búsqueda rápida en Google nos proporcionará mucha información escrita por clientes enfadados, pero esto no es relevante por el momento. Lo más importante sobre el hombre detrás del gran despacho, es que actualmente está incurso en un procedimiento incoado por más de cincuenta clientes insatisfechos. Estos clientes no vienen de [A.P.], sino de la empresa anterior de [M.L., M.R.I.]. [M.R.I.] está siendo demandada por más de cincuenta clientes extranjeros sobre varias cuestiones, entre ellas fraudes con muebles, costes ocultos y otros. Así que mientras estás mirando apartamentos con tu agente de A.V., [M.L.] está en el juzgado local.

A [M.] no le gusta hablar sobre esto, ¿quién puede culparlo? Si esta información se extiende sería devastador para su reputación”.

b) La entidad Google LLC contestó, en fecha 18 de enero de 2017, que había decidido no tomar medidas en relación con dicha URL. Como justificación dio la siguiente explicación:

“En este caso, parece que las URLs en cuestión está(n) relacionadas con asuntos de interés público en relación con su vida profesional. Por ejemplo, estas URLS podría(n) resultar de interés para sus actuales/potenciales clientes, usuarios o participantes en sus servicios. La información sobre profesiones o negocios en los que usted ha participado recientemente podrían resultar también del interés de sus actuales/potenciales clientes, usuarios o participantes en sus servicios. En consecuencia, la referencia a este documento en nuestros resultados de búsqueda relacionados con su nombre está justificada por el interés público en acceder a él”.

c) Ante la negativa de la mercantil Google LLC de proceder a dicha cancelación, don M.J.L., presentó una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) manifestando que la información que ofrecía el enlace le causaba un perjuicio a su persona considerable, que era una información obsoleta y que los autores no aportaban documentación que acreditase lo que informaban, lo que le situaba en un plano de indefensión. A lo que se añadía que el autor es anónimo y no había podido ser identificado, y que el *post* se titula con su nombre y apellido para que Google pueda indexarlo mejor y aumentar el daño. También explicaba que no se daba ningún requisito para hablar de la prevalencia del derecho a la información, así como del derecho a la libertad de expresión.

En fecha 27 de julio de 2017 la AEPD dictó la resolución R/02079/2017 (procedimiento TD/00725/2017), en la que concluyó que prevalecía el derecho del reclamante y que procedía la exclusión de sus datos personales “al tratarse de datos obsoletos de los que no se ha acreditado su veracidad”. Respecto a las alegaciones formuladas por Google en el procedimiento, en las que manifestó que considera que la información presenta relevancia e interés público a la que los ciudadanos tienen derecho a acceder, señaló que “dicho derecho queda garantizado al mantenerse el contenido en la página web de origen”. En consecuencia, estimó la reclamación formulada por el recurrente en amparo contra Google Inc., instando a esta entidad “para que adopte las medidas necesarias para evitar que su nombre se vincule en los resultados de búsqueda a la URL reclamada”.

La entidad Google interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por resolución de 4 de diciembre de 2017 de la misma Agencia (recurso de reposición RR/00690/2017), en la que se fundamenta:

“En el presente caso, no se valora ni decide sobre la publicación inicial sino sobre su accesibilidad a través del buscador en las búsquedas por nombre del interesado, que debe considerarse inadecuada y no pertinente en relación con los fines para los que se trataron, sin que concurra ninguna razón justificada que deba prevalecer al no haber quedado acreditada su veracidad.

Esta Agencia estimó la reclamación de tutela de derecho interpuesta por el reclamante al considerar que no se había acreditado la veracidad de los datos y que eran excesivos y dado que el procedimiento judicial al que se alude en el blog en cuestión corresponde a la empresa [M.R.I.]. En consecuencia, se indicaba que prevalecía el derecho del reclamante y por tanto, procedía la exclusión de sus datos personales al realizar una búsqueda en internet, al consultar por su nombre y así evitar una divulgación ilimitada de la información.

Asimismo, cabe señalar que la libertad de expresión queda garantizada al mantenerse el contenido en la web de origen.

Examinado el recurso de reposición presentado por el recurrente, no aporta hechos ni argumentos jurídicos nuevos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada, por lo que procede acordar su desestimación”.

d) Contra las resoluciones de la AEPD la entidad Google LLC interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, denunciando la infracción de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, Tribunal de Justicia) y de los arts. 20 CE, 10 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), 11 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), y 19.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP). En dicho recurso se alegaba que sobre la base de dichos artículos y de la jurisprudencia que los desarrolla, en especial, de la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto *Google Spain*, el interés preponderante del público en acceder a la información disputada debía prevalecer.

La Audiencia Nacional dictó sentencia de 18 de diciembre de 2019 estimando el recurso y declarando la nulidad de las resoluciones de 4 de diciembre de 2017 y de 27 de julio de 2017 dictadas por la AEPD. Para alcanzar este fallo razona lo siguiente:

(i) El fundamento jurídico cuarto de la sentencia comienza delimitando el objeto y contenido de los derechos fundamentales en conflicto, examinando, por un lado, el derecho a la protección de datos personales, consagrado en el art. 18.4 CE, que garantiza el poder de disposición sobre estos datos. Y, por otro lado, el derecho a la libertad de expresión, consagrado en el art. 20.1 a) CE, que comprende junto a la mera expresión de pensamientos, creencias, ideas, opiniones y juicios de valor, la crítica de la conducta de otro.

(ii) Tras esta delimitación explica la Audiencia Nacional, en el fundamento jurídico quinto, que “para realizar la adecuada ponderación sobre cuál de ellos ha de prevalecer en cada caso, hay que atender a los criterios y principios aportados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 13 de mayo de 2014, en interpretación de la Directiva 95/46 y de la Carta europea de derechos fundamentales”. Y examina las respuestas que la STJUE de 13 de mayo de 2014, dictada en el asunto *Google Spain*, dio a las preguntas que la misma Sala había formulado en otro procedimiento similar. Tras este examen concluye que: “En resumen, de la reseñada sentencia se deduce la prevalencia del derecho a la protección de datos consagrado en el art. 8 de la Carta europea de derechos fundamentales; este criterio ha sido confirmado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, asunto C-212/13”. Pero advierte también que “esa prevalencia del derecho de oposición al tratamiento de los datos personales por su titular, sobre el interés legítimo del gestor del motor de búsqueda en la actividad que desarrolla, no es absoluta ni ajena a la situación personal concreta del reclamante, con la única salvedad de que la ley establezca otra cosa”.

Destaca también la Audiencia Nacional “el papel que representa en la difusión de la información la actividad de los buscadores en internet y su distinción con el propio de los editores de los sitios web donde se publica la información”. Y aclara que “ese tratamiento de datos personales consistente en la actividad de un motor de búsqueda, que se dirige a hallar información publicada o puesta en internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado o a partir del nombre de una persona, ha de reputarse lícito, cuando la información concernida y publicada en las páginas web, cuyos vínculos muestra el índice de resultados que ofrece a los internautas, ha sido objeto de publicación en tales sitios web lícitamente. En tal caso se advierte la presencia del interés legítimo del gestor del motor de búsqueda en prestar el servicio a los internautas que representa su actividad junto con otros intereses legítimos, cuya satisfacción persigue tal actividad, representados principalmente por el ejercicio de las libertades de expresión e información”.

(iii) Centra finalmente la cuestión controvertida la sentencia de instancia, en el fundamento jurídico sexto, explicando que “[e]n la sentencia de 14 de diciembre de 2018 (recurso 520-2017), esta Sala ha estimado un recurso de contenido similar planteado por Google frente a una resolución de la AEPD estimatoria de la tutela solicitada por [M.J.L.] para evitar que su nombre se asocie en los resultados de la búsqueda con URLs similares a la de este recurso”.

La Sala recuerda de nuevo que “conforme a los criterios de ponderación fijados en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, que se han expuesto anteriormente, con carácter general prevalecen los derechos del interesado a que la información relativa a su persona ya no esté vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda a partir de su nombre. Pero también, a tenor de la misma doctrina, esa regla general cede si, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante del público en tener, a raíz de esa inclusión, acceso a la información de que se trate”.

En esta ponderación la sentencia toma como elementos pertinentes en el caso concreto, los mismos que tomó en consideración en su previa sentencia de 14 de diciembre de 2018:

- En primer lugar, “debe tenerse en cuenta que [la información] se refiere a la vida profesional y no a la vida personal, pues ello es muy relevante para modular la intensidad que ha de merecer la protección del derecho regulado en el artículo 18.4 de la Constitución”, con referencia a las directrices sobre la ejecución de la STJUE *Google Spain*, adoptadas el 26 de noviembre de 2014 por el grupo de trabajo de protección de datos del artículo 29 (órgano consultivo europeo independiente sobre la protección de datos y de la vida privada, creado de conformidad con el art. 29 de la Directiva 95/46); don M.J.L., es administrador único de la sociedad A.P.I., y directivo de la empresa M.R.I., ambas dedicadas al sector inmobiliario.

Afirma así que “[e]n este caso se trata de una persona que realizaba una actividad profesional, en la época de los hechos denunciados, en la localidad donde residía, por lo que existe un interés legítimo de los internautas en tener acceso a dicha información”.

- El segundo elemento que tomó en cuenta en dicho pronunciamiento fue el factor “tiempo”, razonando la sentencia en cuanto al mismo “que tiene igualmente gran relevancia respecto a la ponderación de intereses a realizar, debe tenerse en cuenta que lo publicado es relativamente reciente, pues cronológicamente la última noticia es de 2015”.

Reproduce de esta forma las consideraciones que se hicieron en la sentencia de 14 de diciembre de 2018 en la que, si bien lo publicado en los enlaces databa de septiembre de 2010, la Sala apreció que había noticias sobre una causa penal seguida contra el reclamante y otros en Marbella en años posteriores. En concreto, hizo referencia al blog del despacho de abogados Law Bird, en el que se informa sobre una investigación judicial en abril de 2012, recogiéndose dicha noticia tanto en el “Diario Sur” como en “*The Olive Press*”. Y en una noticia aparecida en “El Confidencial” el 20 de marzo de 2017 también se haría referencia a la citada causa penal que se sigue en Marbella, en el Juzgado de Instrucción núm. 4, desde el año 2011 contra D.M., titular de la empresa M.R.I.

La sentencia reproduce de nuevo el contenido de la noticia recogida en el “Diario Sur” y en *“The Olive Pre*ss” en la que se dice:

“El conocido exdirectivo inmobiliario [D.M.] ha regresado hoy a Marbella para declarar ante el titular del Juzgado de Instrucción número 4 tras la denuncia por estafa y apropiación indebida presentada por medio centenar de ciudadanos extranjeros. Los afectados, británicos e irlandeses, ratificaron hace un mes una querella en los juzgados de Marbella. En su día confiaron a esta empresa la compra de mobiliario para viviendas ubicadas en diversas partes del mundo como Turquía, Bulgaria, Cabo Verde, Italia, Francia y Marruecos, donde la inmobiliaria tenía presencia.

Junto a [D.M.], hoy deben comparecer otros directivos como [… (el recurrente) …]

Los querellantes acusan a los ex directivos de la empresa de quedarse con entre 500 000 y 600 000 € de las cantidades que dieron a cuenta. La mayor parte de estas transacciones se llevó acabo en la sede que [D.M.] estableció en Marbella, en concreto, en las instalaciones que el alcalde Jesús Gil utilizó en su día como club financiero.

En su querella, los denunciantes aseguran que los responsables de la inmobiliaria han dejado sin bienes a la sociedad y han cambiado su domicilio social a una ‘oficina fantasma’ en Madrid de la que figura como administrador un hombre de noventa años sin actividad conocida”.

En atención a estos elementos la Sala concluye en dicho fundamento de Derecho sexto que: “Como en el recurso citado entre las mismas partes, la información, para la Sala, sí tiene la suficiente relevancia, lo que justifica que prevalezca el interés del público sobre los derechos reconocidos en los artículos 7 y 8 de la Carta europea de derechos fundamentales, pues nos encontramos ante un tratamiento de datos, por parte del buscador Google, inicialmente lícito dado el contenido de la información que versa sobre la actividad profesional de una persona física, así como el poco tiempo transcurrido, y se pone de manifiesto una crítica al desempeño de su actividad profesional que es objeto de una investigación judicial todavía no concluida, a tenor de la noticia de marzo de 2017, por lo que no se puede considerar obsoleta, como dice la resolución impugnada”.

e) Contra la sentencia de instancia, el recurrente interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, que dictó providencia de 19 de noviembre de 2020, inadmitiendo el recurso de casación conforme al art. 90.4 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) por pérdida sobrevenida en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, al haberse resuelto por la Sala, de forma contraria a los intereses del recurrente, la cuestión que en este supuesto presentaría interés casacional para la formación de jurisprudencia. En particular, explica la citada providencia, en la STS de 17 de septiembre de 2020 dictada en el recurso de casación interpuesto frente a una sentencia de la Audiencia Nacional que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Google “en un asunto prácticamente idéntico relativo a la eliminación de determinados enlaces del listado de resultados que aparecen cuando se realiza una búsqueda por nombre y apellidos del recurrente en el citado motor de búsqueda”.

3. En la demanda de amparo el recurrente denuncia que la “providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera del Tribunal Supremo descrita implica una vulneración del derecho al honor e intimidad personal y familiar de mi mandante (art. 18.4 CE), lesión al derecho a la supresión de datos ‘derecho fundamental al olvido’ (art. 17 Reglamento UE/216/679 de 27 de abril)”. Tras esta denuncia distingue tres causas de amparo distintas.

a) El primer motivo de amparo de la demanda lo refiere a la “[i]nfracción del artículo 18.4 de la Constitución Española (CE) en relación con los artículos 7 y 8 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales (CEDF) e infracción del derecho a la supresión de datos ‘derecho fundamental al olvido’ reconocido en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 y vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional en sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, recurso de inconstitucionalidad 1463-2000”.

El recurrente explica que no se solicita la eliminación de los enlaces ni de la información publicada en el blog de Wordpress, sino “la eliminación de la indexación de los enlaces” en los motores de búsqueda. Precisa también que la publicación contiene información de datos personales, que el autor es anónimo y no aporta prueba de las informaciones, y que la Audiencia Nacional ha entrado en contradicción al considerar que el enlace está amparado por la libertad de expresión porque “durante todo el procedimiento se habla de unos hechos (información) y no de pensamientos, ideas u opiniones (libertad de expresión)”.

A ello añade también que “estamos ante un tratamiento de datos personales manifiestamente ilícito, por cuanto permite aportar cualquier tipo de afirmaciones, en este caso acusaciones, sin control público alguno y sin ningún tipo de base y no solo eso, sino que una vez vertidas las afirmaciones o comentarios sin ningún tipo de control tampoco se garantiza en dicho blog los derechos de libre […] acceso, cancelación y rectificación”.

Y, en cualquier caso, aclara que el objeto de la *litis* no es la eliminación de dichos enlaces por lo que el ejercicio de su derecho al olvido no impedirá de todos modos —y así lo asume— el acceso a dicha información por otros criterios distintos del nombre y apellido, con apoyo en la sentencia 12/2009, de 11 de enero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En todo caso añade que es premisa necesaria, en relación con el derecho al olvido, que el tratamiento de datos personales sea lícito, citando la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de marzo de 2019 (recurso 125-2018) y la STJUE *Google Spain*.

Por todo ello concluye en este punto la demanda que “siendo posible ejercitar el derecho al olvido en determinados casos cuando el tratamiento de datos personales cumple con los principios recogidos en la directiva aplicable resulta evidente con arreglo a la normativa, la posibilidad de ejercerlo en todo caso, máxime cuando dicho tratamiento es manifiestamente ilícito y desleal como en un supuesto como el presente, donde no se garantiza el libre acceso, la cancelación y rectificación”.

b) La segunda causa de amparo se refiere a la “[v]ulneración del derecho al honor e intimidad personal y familiar de mi mandante (art. 18.4 CE) y lesión al derecho a la supresión de datos ‘derecho fundamental al olvido’ (art. 17 del Reglamento UE/2016/679) por infracción de los criterios de ponderación de relevancia pública de lo difundido y del factor tiempo, establecidos en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, y la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo y doctrina constitucional en relación con la queja referida al derecho a la libertad del art. 17 CE (STC 58/2018, de 4 de junio, recurso de amparo 2086-2016)”.

En este apartado el recurrente denuncia, en primer lugar, que el Tribunal Supremo ha aplicado erróneamente los criterios de ponderación de relevancia pública de lo difundido, por cuanto no consta en autos que el recurrente sea una persona de carácter público, ni tampoco que la actividad desarrollada antes en M.R.I., o en A.P.I., tenga notoriedad pública ni relevancia para la formación de la opinión pública libre, más allá de la derivada del propio hecho de la publicación. El foco informativo habría estado dirigido en todo momento hacia la persona de D.M.A., conocido empresario británico titular de la empresa M.R.I., que es la que resulta objeto de investigación penal y no sobre el recurrente. De esta manera la sentencia del Tribunal Supremo vulnera la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 58/2018, de 4 de junio, FJ 7, en relación al criterio a utilizar la relevancia pública o privada del implicado en el hecho objeto de información.

En segundo lugar, combate el recurrente las apreciaciones que hace el Tribunal Supremo en relación al factor tiempo, en la medida en que se trata de dos artículos publicados en el año 2013. Y, en lo que se refiere a las noticias como la del mes de abril de 2012 en el blog del despacho de abogados Law Bird y la de “El Confidencial” de 20 de marzo de 2017, mencionadas por la Audiencia Nacional, estas solo harían referencia a la causa penal que se sigue en Marbella únicamente contra D.M., titular de la empresa M.R.I., y no contra el recurrente.

c) La tercera causa de amparo se refiere a la “[v]ulneración del derecho al honor e intimidad personal y familiar de mi mandante (art. 18.4 CE) y lesión al derecho a la supresión de datos ‘derecho fundamental al olvido’ (art. 17 del Reglamento UE/2016/679) por infracción del criterio de preponderancia y ‘afán informativo’, en la medida que el objeto de la *litis* debió centrarse en la libertad de información de Google [*ex* art. 20.1 d) de la CE] a incluir la información en los motores de búsqueda y no en la libertad de expresión de la persona física que publicó los comentarios. Infracción del criterio de veracidad al entrar en colisión con el derecho a la libertad de información y el derecho a la protección de datos de carácter personal. Infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 123/1993, de 19 de abril, recurso de amparo 1350-1990)”.

El recurrente considera que no cabe encuadrar las publicaciones controvertidas en la libertad de expresión, sino en la libertad de información, donde sí opera como límite interno el criterio de veracidad, “que por lo dispuesto en la sentencia parece que no ha sido analizado por la misma”. Y la propia AEPD señalaba en su resolución de 27 de julio de 2017 que la falta de veracidad y exactitud en la información facilitada determina la prevalencia del derecho a la protección de datos del recurrente sobre el derecho a la libertad de expresión.

En consecuencia, concluye que procede el amparo constitucional solicitado por infracción del criterio de veracidad y por falta de exactitud de los datos e información difundida en la medida que el objeto de la *litis* radica en la libertad de información de Google como motor de búsqueda [art. 20.1 d) CE] y no en la libertad de expresión de la persona física que publicó los comentarios, motivo por el cual debe prevalecer el derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) sobre el derecho a la libertad de información en la medida en que los datos vertidos no son ciertos ni exactos. Debe garantizarse así dicha prevalencia mediante el derecho al olvido digital, de modo que Google adopte las medidas necesarias para evitar que su nombre se vincule en los resultados de búsqueda a la URL reclamada.

4. La Sala Primera de este Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de junio de 2021, acordó “admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”.

Asimismo, la Sala acordó “proponer la avocación al Pleno jurisdiccional el conocimiento del presente recurso de amparo”.

5. Por su parte, el Pleno de este tribunal dictó providencia el 16 de septiembre de 2021 por la que acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo. En la misma providencia se ordenaba remitir atenta comunicación a las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2680-2020, y al recurso contencioso-administrativo núm. 91-2018, respectivamente. Del mismo modo, se debía emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo.

6. Con fecha 28 de octubre de 2021 se presentó escrito por la procuradora de los tribunales, doña Gracia López Fernández, actuando en representación de la entidad Google LLC, por el que pidió a este tribunal “que tenga por presentado este escrito y, en atención a las manifestaciones que contiene, me tenga por personada en la representación que ostento, en tiempo y forma, como parte en este proceso constitucional de amparo núm. 229-2021 y ordenando lo que sea procedente a efectos de que se entiendan conmigo las sucesivas diligencias a que haya lugar en Derecho”.

7. Con fecha 28 de octubre de 2021 presentó escrito el abogado del Estado por el que se personaba en el procedimiento.

8. El secretario de Justicia del Pleno de este tribunal dictó diligencia de ordenación de 2 de noviembre de 2021 por la que se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones solicitadas y se tuvieron por personados y partes en el procedimiento al abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta, y a la procuradora doña Gracia López Fernández en representación de Google LLC. En la misma diligencia acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que se diese vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniese.

9. La entidad Google presentó el 3 de diciembre de 2021 su escrito de alegaciones, en el que interesó la desestimación del recurso de amparo por haber aplicado las sentencias recurridas de manera correcta y rigurosa los criterios de ponderación exigidos por el Tribunal de Justicia para garantizar el equilibrio entre los derechos fundamentales en conflicto.

Como alegación previa explica que no es posible hacer un paralelismo entre este caso y el del diario “El País” que dio lugar a la STC 58/2018, de 4 de junio. En primer lugar, porque de lo que se trataba en dicho recurso de amparo era de la responsabilidad del editor de un periódico, y no de las obligaciones de un motor de búsqueda, sin acceso directo a las fuentes ni responsabilidad directa sobre los contenidos. En segundo lugar, en el reportaje del diario “El País” la información era muy sensible, sobre la intimidad de los recurrentes (se refería a su condición de toxicómanas) quienes además eran indudablemente personas anónimas. En tercer lugar, se trataría de información obsoleta, de más de treinta años de antigüedad, y referida a personas que ya habían cumplido una pena. Apunta también a la reciente sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Federal alemán de 6 de noviembre de 2019 (1 BvR 276/17), que sería el primer tribunal constitucional de un Estado de la Unión Europea que hasta la fecha ha conocido de un caso de derecho al olvido frente a un motor de búsqueda.

Y una vez expuestos los antecedentes que estimó de interés, desarrolla los motivos de oposición al recurso.

a) Respecto a la primera causa de amparo, relativa a la posibilidad de ejercer el derecho al olvido por ser el tratamiento que realizan los portales manifiestamente ilícito, opone que el recurso de amparo plantea un argumento nuevo que no ha sido alegado ni debatido ante la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo. En concreto, el hecho de que la plataforma que aloja la publicación disputada en este caso infrinja los derechos de acceso, cancelación y rectificación reconocidos por el Reglamento general de protección de datos, y por dicha razón debería bloquearse el resultado de dicha búsqueda. Por lo tanto, esta alegación debería inadmitirse sin más dado el carácter subsidiario del recurso de amparo.

En cualquier caso, razona que la adecuación a la normativa europea de las plataformas o blogs que recogen los testimonios es una cuestión ajena al objeto del presente procedimiento. El objeto del procedimiento es la pretendida vulneración del derecho a la protección de datos del recurrente por la decisión de Google de no acceder a la petición de “bloquear determinados resultados de búsqueda”, y este tratamiento es autónomo al llevado a cabo por el editor o *webmaster* de la página web. Esta distinción se deriva tanto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (SSTJUE de 13 de mayo de 2014, asunto *Google Spain*, § 35 y 38, y de 24 de septiembre de 2019, asunto *GC y otros*, § 36 y 48) como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 28 de junio de 2018, asunto *M.L. y W.W. c. Alemania*, § 97 y 88, y de 22 de junio de 2021, asunto *Hurbain c. Bélgica*, §120). En cualquier caso, la alegación no tiene ninguna justificación porque parte de la premisa errónea de que con arreglo al Derecho de la Unión los responsables de las páginas web hubieran tenido una obligación de suprimir los datos personales incluidos en esas publicaciones, en caso de habérselo pedido. Y tampoco ha probado el recurrente que los editores, Wordpress en este caso particular, hayan desatendido su solicitud de supresión, es más, reconoce que ni siquiera se ha dirigido a ellos para ejercitar derecho alguno.

b) En lo que se refiere a la segunda causa de amparo, mediante la cual el demandante cuestiona el juicio de ponderación llevado a cabo por la Audiencia Nacional, Google opone que los resultados de búsqueda disputados remiten a publicaciones actuales de relevancia e interés público incuestionable, referidas a la actividad profesional del recurrente. Explica de forma sucesiva que se trataría de hechos de relevancia pública, que la circunstancia de que las publicaciones controvertidas estén referidas a la vida profesional del recurrente es un factor relevante en el juicio de ponderación, y que las publicaciones objeto del procedimiento deben considerarse actuales.

(i) Comienza abordando la relevancia pública de los hechos objeto de la información, recordando que con arreglo a la doctrina de este tribunal dicho criterio atiende no solo al hecho de ser persona pública o ejercer funciones públicas, sino también a que resulten implicados en “asuntos de relevancia pública” (SSTC 107/1988, de 8 de junio; 110/2000, de 5 de mayo, y 216/2013, de 19 de diciembre). También se ha determinado que las personas pueden alcanzar cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan (SSTC 49/2001, de 26 de febrero; 99/2002, de 6 de mayo, y 23/2010, de 27 de abril); a los banqueros o a los gestores de una universidad se les ha considerado personajes con notoriedad pública (SSTC 20/2002, de 28 de enero, y 151/2004, de 20 de septiembre); y se ha declarado el interés de las informaciones referidas, en fin, a sucesos de relevancia penal (SSTC 29/2009, de 26 de enero, y 836/2011, de 24 de noviembre).

En el presente caso se trata de la implicación del recurrente en prácticas irregulares en el sector inmobiliario, que presenta un especial interés general y queda amparada por el art. 20 CE, especialmente atendiendo a “la gravedad del escándalo, el número de afectados, la alarma causada entre los consumidores, la atención suscitada hasta en la Cámara de los Comunes del Reino Unido y las noticias de prensa escrita y de televisión”. Además, las publicaciones no mencionan al recurrente de modo accesorio, como este defiende, porque todos los comentarios que pretende ocultar están directa y expresamente referidos a su persona y a sus actividades, siendo uno de los principales investigados en el procedimiento penal contra M.R.I., y sus directivos. En apoyo de dicha inclusión cita determinada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al interés general en garantizar un debate público informado sobre un asunto que afectaba a muchos consumidores y usuarios de internet, respecto a la práctica comercial de dos grandes sitios web inmobiliarios (STEDH de 2 de febrero de 2016, asunto *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu ZRT c. Hungría*).

(ii) Continúa examinando la circunstancia de que las publicaciones controvertidas estén referidas a la vida profesional del recurrente, a cuyo efecto explica que las sentencias impugnadas no dicen, como este último pretende, que este hecho excluya automáticamente el derecho al olvido, sino que gradúa o modula la intensidad del derecho de protección de datos. Se trataría, en definitiva, de trasladar al derecho al olvido la doctrina constante del Tribunal Constitucional sobre la relevancia adquirida por la actividad profesional en la ponderación de las libertades del art. 20 CE y de los derechos amparados por el art. 18 CE (SSTC 49/2001, de 26 de febrero; 23/2010, de 27 de abril, y 99/2020, de 6 de mayo).

(iii) Por último, pone de manifiesto la entidad personada que las resoluciones judiciales han valorado adecuadamente el tiempo transcurrido desde la publicación. La fecha relevante para enjuiciar la actualidad de las publicaciones tiene que ser el año 2017, fecha en la que se ejercitó el derecho al olvido. Solo habían transcurrido cuatro años desde los enlaces, y el asunto seguía siendo de plena actualidad después, como lo probarían las noticias periodísticas posteriores del año 2017, haciéndose eco de los hechos denunciados y de la existencia de un procedimiento penal que estaba abierto cuando se ejercitó el derecho al olvido en el año 2017. Resulta así claro que el precedente de la STC 58/2018 es inaplicable al referirse a un supuesto distinto.

c) El escrito de alegaciones, al abordar la tercera causa de amparo, combate que el límite interno de veracidad de la información no es aplicable a las publicaciones objeto de la solicitud del recurrente. Por un lado, explica que a Google no le corresponde comprobar la veracidad de las publicaciones, y el objeto de la *litis* no debió centrarse, por tanto, en la libertad de información de Google. Como se desprende de la STJUE *Google Spain*, a dicha compañía le corresponde velar por el justo equilibrio entre el derecho al olvido y el derecho de los usuarios y no se le puede exigir la verificación de la exactitud del contenido de las publicaciones a las que facilita enlaces.

Por otro lado, Google argumenta que, con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, el límite interno de veracidad es irrelevante porque los testimonios que se pretenden ocultar son la expresión de los juicios de valor del autor de la publicación, y en la medida en que “el elemento preponderante en ellas es el valorativo, las publicaciones no pueden considerarse sujetas a un estricto control de veracidad, como si se tratase propiamente de informaciones”. Añade que el caso concreto afecta a un blog personal creado con el objetivo de advertir a los consumidores de las prácticas de don M.J.L., y sus empresas, siendo así que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce la función de los blogueros y de usuarios populares de las redes sociales en la medida en que también puede asimilarse a la de un “perro guardián público” (STEDH de 8 de noviembre de 2016, asunto *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría*, § 155 y 168). Finalmente explica que, aunque no le correspondía a Google, la entidad realizó un esfuerzo considerable para comprobar la exactitud de los datos a fin de valorar la pertinencia de la solicitud de supresión, quedando plenamente acreditada la veracidad de las informaciones en que se basaban las opiniones críticas con el recurrente.

Y concluye que imponer exclusivamente a los motores de búsqueda la responsabilidad de investigar y determinar por sí mismos la veracidad de las publicaciones indexadas, conduciría a abusos y se comprometería gravemente la calidad de los servicios de Google en perjuicio de millones de usuarios con una evidente vulneración de su libertad de empresa amparada por los arts. 38 CE y 16 CDFUE. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha subrayado que al ponderar los derechos reconocidos en los arts. 8 y 10 CEDH, el atribuir a los prestadores de servicios de intermediación una responsabilidad por el contenido publicado o cargado a internet por terceros, “puede tener directa o indirectamente, un efecto desalentador sobre la libertad de expresión en internet” (SSTEDH de 2 de febrero de 2016, asunto *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu ZRT c. Hungrí*a, § 86; de 7 de febrero de 2017, asunto *Phil c. Suecia*, § 35, o de 4 de diciembre de 2018, asunto *Magyar Jeti ZRT c. Hungría*, § 83).

10. El 22 de diciembre de 2021, la fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones por el que interesó que se dicte sentencia estimando parcialmente el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y contra la providencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. En particular solicitó la declaración de que “las citadas resoluciones judiciales han vulnerado el derecho de protección de datos del art. 18.4 CE del recurrente, en la vertiente del derecho de supresión o ‘derecho al olvido’ que se reclama frente al buscador Google LLC”. Para la efectividad del derecho al olvido, también solicitó la declaración de nulidad de dichas resoluciones judiciales, y la declaración de validez de las resoluciones de la AEPD que reconocieron la tutela del derecho al olvido, “instando al buscador a adoptar las medidas técnicas para evitar que el nombre del recurrente aparezca en los resultados de búsqueda asociado a la URL del blog objeto de la reclamación”.

La fiscal, tras exponer los antecedentes de hecho que concurren en el presente recurso de amparo, dedica seis fundamentos de Derecho a examinar los motivos que sustentan la demanda. En los dos primeros fundamentos de Derecho centra el objeto del recurso de amparo puntualizando que si bien el recurrente impugnó directamente la providencia de 19 de noviembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la articulación del recurso pone de manifiesto que las lesiones de derechos fundamentales invocadas se atribuyen, primariamente, a la sentencia dictada por la Audiencia Nacional. A continuación, en los fundamentos de Derecho tercero, cuarto, quinto y sexto de su escrito de alegaciones, analiza los motivos que sustentan la demanda de amparo.

a) Comienza abordando el Ministerio Fiscal la primera alegación del recurrente relativa a la infracción del derecho a la protección de datos del art. 18.4 CE por la existencia de un tratamiento ilícito de los datos personales por un blog de Wordpress, y opone que esta alegación no ha sido objeto de enjuiciamiento en el proceso de origen. No se habrían pronunciado sobre esta cuestión ni las resoluciones administrativas de la AEPD, ni la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por lo que no cabría suscitar esta cuestión en vía de amparo. A lo que añade que tampoco habría el recurrente atribuido a la sentencia impugnada, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no haberse pronunciado sobre la cuestión relativa al referido tratamiento ilícito de los datos que realiza el blog en el que se divulga la información personal controvertida.

b) A continuación aborda el segundo motivo del recurso, relativo al juicio de ponderación llevado a cabo por los órganos jurisdiccionales, sosteniendo que no se habría producido la infracción de los criterios de la relevancia pública y del “factor tiempo”, infracción en la que sustenta el recurrente la vulneración de sus derechos fundamentales al honor, intimidad y protección de datos, en relación con el derecho de supresión o derecho al olvido.

Antes de proceder al examen separado de ambos criterios de ponderación, la fiscal advierte también que el recurrente no desarrolla en el recurso de amparo de manera autónoma las posibles vulneraciones del derecho al honor e intimidad invocados, sino solo en relación con el derecho a la protección de datos, en su vertiente del derecho al olvido, que viene a actuar “como garantía instrumental de los derechos de honor e intimidad supuestamente vulnerados por la no efectividad del derecho de supresión que se reclama frente a la actividad del buscador”. Y, en concreto, destaca también la fiscal que el perjuicio en la divulgación de la información únicamente se refiere al prestigio profesional del recurrente, sin alcanzar al ámbito de su intimidad personal o familiar, y sin que quepa apreciar una vulneración de este derecho, que solo se invoca de modo genérico en la demanda.

(i) Tras estas puntualizaciones, y respecto al criterio de la relevancia pública, explica que no puede estimarse que se infrinja la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Justicia y por este Tribunal Constitucional al apreciar la concurrencia de relevancia pública en la información que es asociada con el recurrente, atendiendo a la naturaleza de la actividad profesional que desarrolla y las sociedades con las que se relaciona. El Tribunal de Justicia no ha definido en la sentencia *Google Spain* qué es relevancia pública, sino que para establecer el interés público de la información hay que atender al papel que el interesado tenga en la vida pública. Y la doctrina de la STC 58/2018, de 4 de junio, no ha limitado tampoco la apreciación de la relevancia pública al criterio subjetivo de la condición personal del interesado, sino que tiene establecido que la concurrencia debe establecerse tanto desde un punto de vista subjetivo como por razón de la materia objeto de la información.

Tras dichas apreciaciones la fiscal advierte que en el presente caso no consta, ni es alegado por el recurrente en la demanda de amparo, que en la información divulgada en el blog se viertan por los autores de la información expresiones directamente ofensivas o insultantes que afecten al honor o intimidad y respecto de las que deba determinarse si quedan fuera del ámbito de protección de los derechos de libertad de información o expresión.

(ii) En relación al factor tiempo, considera que las apreciaciones realizadas en la sentencia de la Audiencia Nacional no pueden considerarse carentes de justificación o arbitrarias al considerar que la información publicada en el año 2013 se ve actualizada por publicaciones posteriores. Y la actualidad de la noticia también debe ponerse en relación con la materia que es objeto de la información, no refiriéndose a un elemento concreto y puntual dado que se refiere a la actividad profesional del recurrente en el sector inmobiliario, ni tampoco aparece desconectado del titular dado que no consta que dicha actividad ya no sea desempeñada por el recurrente, que en ningún momento ha manifestado su desvinculación con dicha actividad profesional o con la sociedad A.P.

c) Finalmente el Ministerio Fiscal aborda el tercer motivo del recurso, relativo al establecimiento del “justo equilibrio” entre los derechos concurrentes, a cuyo efecto comienza puntualizando que la información divulgada no es una información sobre hechos sino que está constituida por comentarios u opiniones subjetivas de la persona anónima, y que debe encuadrarse en la libertad de expresión y no de información. En consecuencia, sostiene que no es aplicable el presupuesto de veracidad, ni cabe exigir al buscador Google, a los efectos de su actividad de tratamiento, el corroborar que se cumple dicho presupuesto.

Tras esta puntualización, el Ministerio Fiscal interpreta la STJUE *Google Spain* en el sentido de que la protección de los derechos de privacidad (arts. 7 y 8 CDFUE) será prevalente y el gestor del motor de búsqueda, siempre que se cumplan las condiciones que establece la normativa comunitaria en materia de protección de datos, deberá hacer efectivo el derecho al olvido, retirando de la lista de resultados, en una búsqueda por el nombre del interesado, los enlaces a la información, pero en todo caso debe tenerse en cuenta “el justo equilibrio” con el interés legítimo de los interesados en el acceso a la información que les facilita el buscador.

Entiende que en orden a establecer el justo equilibrio de los derechos concurrentes, es posible reconocer un canon de protección constitucional “autónomo” y “reforzado” del derecho de protección de datos (art. 18.4 CE), en la vertiente del derecho al olvido del art. 17 del Reglamento general de protección de datos, ejercido frente al responsable del buscador, no subordinado al canon de protección de los derechos de libertad de expresión y de información, que operan como límite legal. Ello sería posible teniendo en cuenta que la efectividad del derecho al olvido que se reclama es independiente de la posibilidad de ejercer dicho derecho de supresión frente al responsable de la publicación de la información personal en las páginas o sitios web, conforme a la STJU*E Google Spa*in.

Tras recordar las circunstancias concurrentes en relación a los criterios de ponderación de la relevancia pública y del tiempo, que determinan que estamos ante una información con relevancia pública desde el punto de vista de su objeto, pues no ha perdido actualidad ni interés público, y teniendo en cuenta dicho canon de protección reforzada, el Ministerio Fiscal considera que debe analizarse si, en el presente caso, resulta necesario y proporcionado restringir el derecho de protección de datos para garantizar el ejercicio de los derechos de libertad de expresión e información. Considera que son circunstancias relevantes: que la libertad de expresión de los usuarios de las plataformas web no se ve afectada por el reconocimiento del derecho de supresión; que la actividad del buscador supone una afectación más relevante en los derechos de privacidad de la persona, en cuanto se añade a la que resulta de la propia divulgación de la información u opiniones de usuarios en las páginas o sitios web, al hacer accesible el conocimiento de esa información de manera exponencial y ubicua; que el afectado no puede, en principio, obtener el reconocimiento de sus derechos de privacidad y protección de datos dirigiéndose directamente a los portales o sitios web que tratan la información con un carácter totalmente anónimo desde fuera del territorio de la Unión Europea y sin sujeción a la normativa de protección europea, por lo que la única posibilidad de hacer efectivos sus derechos de privacidad y protección de datos, en la vertiente del derecho al olvido, es reclamar su efectividad del buscador que queda sujeto a la normativa de protección de datos de la Unión Europea.

Atendiendo a estas consideraciones, el Ministerio Fiscal concluye que “en el presente caso, el derecho de protección de datos, en la vertiente del ‘derecho al olvido’ ejercitado frente al buscador general, […] debe considerarse necesaria y proporcionada respecto de una restricción del interés legítimo de los internautas de poder acceder a las informaciones y opiniones de otros usuarios indexada por el nombre del titular de los datos”. Y precisa finalmente que “[e]l alcance del reconocimiento del derecho de supresión […] deberá quedar limitado a la supresión de la indexación de la URL objeto de reclamación solo en las versiones del motor de búsqueda en el ámbito de la Unión Europea, de conformidad con lo establecido en la STJUE de 24 de septiembre de 2019 (C-507/17)”.

11. El abogado del Estado presentó escrito el 12 de noviembre de 2021 donde hizo constar que “la abogacía se abstiene de formular alegaciones solicitando que se adopte una sentencia conforme a Derecho y ruega que se le comuniquen las decisiones que el Tribunal adopte en el proceso”.

El demandante de amparo no presentó escrito de alegaciones.

12. Por providencia de 13 de septiembre de 2022, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y alegaciones de las partes*

a) El demandante de amparo reprocha a la providencia de 19 de noviembre de 2020, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo que, al inadmitir el recurso de casación, ha vulnerado su derecho fundamental al honor e intimidad personal y familiar (art. 18.4 CE), y el derecho a la supresión de datos o derecho fundamental al olvido reconocido en el art. 17 del Reglamento general de protección de datos. La AEPD reconoció su derecho al olvido y cancelación de una URL, que aparece en la lista de resultados del buscador Google, tras llevar a cabo una búsqueda por el nombre y apellidos del recurrente, y que dirige a un blog de Wordpress con dos publicaciones con informaciones y comentarios sobre su actividad profesional.

La vulneración del derecho fundamental al honor e intimidad personal y familiar (art. 18.4 CE), y del derecho a la supresión de datos, denunciados en la demanda, se fundamenta en distintas alegaciones que el recurrente agrupa en tres apartados distintos, en los que desarrolla las razones por las cuales las resoluciones impugnadas deberían haber considerado prevalente su derecho al olvido. En estos apartados se explica, respectivamente, que el blog de Wordpress donde se publicó la información realiza un tratamiento ilícito de los datos; que los órganos judiciales no han aplicado correctamente los criterios de relevancia pública de la información y del tiempo transcurrido en el juicio de ponderación de los derechos fundamentales afectados; y, finalmente, que se ha infringido el principio de preponderancia, debiendo también haberse aplicado el criterio de la veracidad a la información publicada.

En el suplico el recurrente insta de este tribunal que, estimadas sus alegaciones y para restablecerle en su derecho, anule la providencia de 19 de noviembre de 2020 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, señalando que el efecto de la estimación del amparo frente a la providencia indicada supondría a su vez la nulidad de la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2019, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y la confirmación de la resolución de la AEPD.

b) La entidad Google presentó escrito oponiéndose al recurso de amparo. Entiende la parte personada que los tribunales ordinarios han valorado adecuadamente tanto el carácter público de la información, como el factor tiempo, en el juicio de ponderación realizado entre los derechos fundamentales afectados. A la información no sería aplicable el control de veracidad porque se trata de las expresiones de los juicios de valor del autor de la publicación. Y, en relación al tratamiento ilícito de los datos realizado por el blog controvertido, opone que se plantea en sede de amparo un argumento nuevo que no habría sido alegado previamente, y que debería, por lo tanto, inadmitirse.

c) El Ministerio Fiscal, por su lado, coincide con la entidad Google en considerar, respecto al primer motivo del recurso de amparo, que el recurrente no habría alegado en las instancias judiciales previas el carácter ilícito del tratamiento llevado a cabo por el blog de Wordpress. Si bien en el escrito presentado no ha pedido expresamente la inadmisión de dicho motivo, las alegaciones que ha realizado se identifican con el óbice procesal consistente en la falta de invocación previa de la lesión, prevista en el art. 44.1 c) LOTC.

Respecto a los otros dos motivos del recurso, la fiscal considera que los criterios de la relevancia pública y del tiempo transcurrido fueron correctamente apreciados por los órganos judiciales, no siendo aplicable el presupuesto de veracidad. No obstante, concluye que, atendiendo a las circunstancias concurrentes, el derecho a la protección de datos, en su vertiente del derecho al olvido frente al buscador general, debe considerarse necesario y proporcionado respecto de una restricción del interés legítimo de los internautas de poder acceder a las informaciones y opiniones de otros usuarios indexada por el nombre del titular de los datos. Y en el suplico solicita la estimación parcial del recurso de amparo.

d) Así formuladas las pretensiones de las partes, debe aclararse que si bien en el encabezamiento de esta solo se menciona como impugnada la providencia dictada por el Tribunal Supremo, atendiendo al suplico de la misma y a su contenido también debe entenderse que el recurso se dirige contra la sentencia de 18 de diciembre de 2019, dictada en instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que anuló las resoluciones de la AEPD y que es la que ha considerado que debe prevalecer el derecho a la libertad de información de los usuarios de internet sobre el derecho al olvido del recurrente.

2. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por la STC 89/2022, de 29 de junio*

Cabe apreciar, como han sostenido las partes en las alegaciones presentadas, que la demanda de amparo ahora examinada denuncia la vulneración del derecho al olvido (art. 18.4 CE) reproduciendo exactamente los mismos argumentos que ya fueron tomados en consideración en la STC 89/2022, con la única salvedad, tal y como ha advertido el Ministerio Fiscal, de que el recurrente no alega esta vez que en la información divulgada se viertan expresiones directamente ofensivas o insultantes.

A su vez, la sentencia dictada en la vía judicial por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ahora recurrida en amparo, reproduce las consideraciones tomadas en cuenta en su previa sentencia de 14 de diciembre de 2018 para concluir de nuevo que la información sí tiene la suficiente relevancia, lo que justifica que prevalezca el interés público sobre el derecho al olvido del recurrente. La providencia de inadmisión dictada por el Tribunal Supremo también fundamenta, para inadmitir el recurso de casación, que se trata de “un asunto prácticamente idéntico relativo a la eliminación de determinados enlaces del listado de resultados que aparecen cuando se realiza una búsqueda por nombre y apellidos del recurrente en el citado motor de búsqueda”.

Descartada así la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 89/2022:

i) El primer motivo de impugnación, referido al tratamiento manifiestamente ilícito de los datos realizado por el blog de Wordpress, debe inadmitirse en la medida en que se trata de un argumento nuevo alegado por primera vez en la demanda de amparo y que no ha sido objeto de discusión en las instancias previas, por lo que no se ha respetado el principio de subsidiariedad como elemento configurador del amparo constitucional exigido por el art. 44.1 c) LOTC, así como por nuestra reiterada doctrina (STC 89/2022, FJ 2).

ii) En lo que se refiere al segundo motivo del recurso de amparo, relativo a la infracción de los criterios de ponderación del interés público y del tiempo transcurrido, dada la identidad de contenido entre la sentencia de la Audiencia Nacional examinada en la STC 89/2022, y la examinada en el presente recurso de amparo, debe estimarse esta queja, en aplicación directa de la doctrina fijada en los fundamentos jurídicos 3, 4 y 5 de nuestro pronunciamiento, y declararse así que dicha resolución judicial vulnera el derecho a la protección de datos personales, en su vertiente del derecho al olvido (art. 18.4 CE). Esta declaración nos releva también en el presente recurso de amparo de tener que dar respuesta a la tercera queja de la demanda.

La estimación del presente recurso de amparo conlleva así la declaración de que la sentencia de 18 de diciembre de 2019, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha vulnerado el derecho del recurrente a la protección de datos personales (art. 18.4 CE); la nulidad de dicha resolución judicial; y el restablecimiento de la vigencia de las resoluciones dictadas por la AEPD. No resulta afectada, en cambio, la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2020, que inadmitió el recurso de casación promovido por el recurrente por pérdida sobrevenida en el recurso de interés casacional para la formación de jurisprudencia, cuestión sobre la que, además, nada argumenta el recurrente.

Finalmente, tal y como apreciamos en la varias veces mencionada STC 89/2022, no cabe que nos pronunciemos sobre el alcance espacial o territorial de la supresión de la indexación de la URL objeto de reclamación, porque en este recurso de amparo tampoco lo ha pedido el recurrente y a este tribunal “no le corresponde reconstruir de oficio las demandas”. En todo caso, al acordarse la validez de las resoluciones de la AEPD es evidente que a ellas les son aplicables, “a efectos de su ejecución, la regulación contenida en la legislación española de protección de datos” (FJ 6).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don M.J.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la protección de datos personales (art. 18.4 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, de fecha 18 de diciembre de 2019 y la providencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 19 de noviembre de 2020.

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

Dada en Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 229-2021

Con el máximo respeto a nuestros compañeros de Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido desestimatorio.

1. El objeto del presente recurso de amparo es el mismo que el resuelto por la STC 89/2022, de 29 de junio, en el recurso de amparo avocado número 5310-2020 interpuesto por el mismo demandante de amparo contra una decisión judicial semejante. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia se ha limitado a hacer una remisión a la citada STC 89/2022 para la resolución del presente recurso de amparo. En coherencia con ello, el voto particular que formulamos a dicha sentencia va a ser reproducido en este con las adaptaciones lógicas impuestas por el caso.

En aquel voto particular se afirmaba que la controversia planteada resultaba de descripción sencilla: Se trata de determinar el alcance constitucional de la negativa de un buscador de internet a eliminar de sus resultados —cuando se incluyen como elementos de búsqueda concretos nombres y apellidos— los enlaces a páginas en que aparecen opiniones anónimas críticas con el desempeño profesional del afectado. Sin embargo, la sencillez de esta descripción contrasta con la complejidad de su resolución, la cual está vinculada (i) al encaje y configuración constitucional del derecho fundamental invocado, esto es, el derecho a la protección del datos de carácter personal (art. 18.4 CE), en su dimensión del derecho de supresión o derecho al olvido, y (ii) a que los problemas de conflictos entre derechos fundamentales han de ser resueltos con fundamento en criterios de proporcionalidad que exigen una ponderación de los derechos o intereses constitucionales en conflicto. Es inevitable su identificación correcta para proyectar una visión sobre la relevancia y prevalencia de cada uno de ellos, que está profundamente condicionada por la percepción y valoración —el “peso”, en términos de la teoría de Alexy— sobre el papel que han de jugar en una sociedad democrática avanzada.

En esta línea de razonamiento, nuestra principal discrepancia con la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia —que en este caso se formula por mera remisión a lo expuesto en la STC 89/2022— se fundamenta en que consideramos prevalente en esa ponderación una concepción más amplia de interés público y de la idea de la formación de una opinión pública libre como elementos esenciales del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. Esta no queda limitada solo a las cuestiones tradicionalmente relacionadas con la relevancia política y social. Ambos aspectos adquieren una nueva dimensión, que no cabe ignorar desde el punto de vista constitucional y del juicio de proporcionalidad, en el contexto representado por las nuevas sociedades digitales altamente globalizadas y en la emergencia de la preocupación por los derechos de los consumidores y usuarios en el marco de relaciones comerciales asimétricas en la prestación de bienes y servicios.

Antes de desarrollar más ampliamente nuestras discrepancias con el juicio de proporcionalidad efectuado por la opinión mayoritaria, creemos necesario hacer una serie de consideraciones sobre (i) el encaje y configuración constitucional del llamado derecho al olvido y del parámetro de control de constitucionalidad que debe ser aplicado cuando este derecho es invocado en la jurisdicción de amparo constitucional y (ii) la correcta identificación del derecho constitucional —en conflicto con el derecho al olvido— invocado por el demandante de amparo que debía haber sido objeto del juicio de proporcionalidad.

I. El parámetro de control de constitucionalidad del derecho al olvido en la jurisdicción de amparo constitucional

2. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia —que en este caso se formula por mera remisión a lo expuesto en la STC 89/2022— incide, siguiendo la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 58/2018, de 4 de junio, en que el derecho al olvido es una vertiente del derecho a la protección de datos de carácter personal frente al uso de la informática (art. 18.4 CE), que otorga a su titular el derecho a obtener la supresión de datos personales. Sin embargo, inmediatamente lo conecta con la regulación que de este derecho se hacía en la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos —vigente en el momento en que se solicitó la desindexación al gestor del buscador— y en el art. 17 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, Reglamento general de protección de datos, que entró en vigor el 25 de mayo de 2018.

A partir de ello, la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia hace una extensa exposición de la normativa de la Unión Europea en la materia y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el derecho al olvido (STJUE de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12) y sus límites (SSTJUE de 24 de septiembre de 2019, asuntos C-136/17 y C-507/17), que son analizados en el caso concreto para concluir que se ha vulnerado el derecho invocado.

3. No resulta controvertido que el presente recurso de amparo, junto con el ya resuelto en la citada STC 89/2022, contaba con especial transcendencia constitucional, en los términos señalados en la providencia de admisión, al plantear una cuestión novedosa que permitía al Tribunal adaptar la jurisprudencia más general sobre el derecho de supresión de datos personales establecida en las SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre, y aplicada en concreto al caso de buscadores internos de una hemeroteca digital gestionada por una empresa periodística en la ya citada STC 58/2018.

El recurso, además, daba también la oportunidad al Tribunal de poner al día su jurisprudencia sobre el derecho fundamental invocado una vez que (i) se había actualizado la normativa reguladora de este derecho mediante el mencionado Reglamento general de protección de datos —que por su naturaleza en el sistema de fuentes del Derecho de la Unión es de aplicación directa sin necesidad de transposición— y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, y (ii) se habían producido importantes pronunciamientos tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya citados anteriormente, como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (así, por ejemplo, SSTEDH de 28 de junio de 2018, asunto *M.L. y W.W. c. Alemania*; de 22 de junio de 2021, asunto *Hurbain c. Bélgica*, o de 25 de noviembre de 2021, asunto *Biancardi c. Italia*).

En estas circunstancias, atendiendo a las razones de la especial transcendencia constitucional que propiciaron la admisión del recurso, no podemos compartir que la opinión mayoritaria —que en este caso se formula por mera remisión a lo expuesto en la STC 89/2022— se limite a una exposición de la normativa y jurisprudencia comunitaria del derecho al olvido y a la verificación de su cumplimiento en el caso concreto, renunciando a la determinación de un parámetro de control constitucional a partir del reconocimiento del derecho a la protección de datos de carácter personal en el art. 18.4 CE y de los límites que para él podrían derivarse de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 20 CE, especialmente los derechos a las libertades de expresión e información.

En reiteradas ocasiones el Tribunal se ha pronunciado sobre el fundamental valor que en una construcción evolutiva de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución tiene la cláusula de interpretación conforme del art. 10.2 CE, al establecer como guía la Declaración universal de los derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Es irrenunciable en la construcción y desarrollo del Derecho nacional de los derechos humanos un constante diálogo con los órganos encargados de la interpretación del Derecho regional —en nuestro caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como intérprete del Convenio europeo de derechos humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea— e internacional de los derechos humanos. Ahora bien, la idea de diálogo entre tribunales no implica ni la sustitución de la Constitución como referente de los derechos fundamentales cuya protección última está encomendada al Tribunal mediante la jurisdicción de amparo ni la de la jurisprudencia constitucional por la doctrina que puedan establecer otros órganos de interpretación de otros textos de derechos humanos.

4. Por tanto, consideramos que hubiera sido necesario, partiendo de la jurisprudencia constitucional en la materia, hacer una más certera construcción y encaje constitucional del llamado derecho al olvido y sus límites. Singularmente relevante a estos efectos debería haber sido la citada STC 58/2018, en la que el Tribunal destacó los siguientes aspectos esenciales directamente conectados con los planteados en el presente recurso de amparo y que, sin perjuicio del complemento o integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, hubieran debido ser rectores para la resolución de este recurso:

(i) El art. 18.4 CE se configura como un derecho fundamental autónomo de protección frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, que garantiza un ámbito de protección específico, pero también más idóneo que el que podían ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales reconocidos en el art. 18.1 CE. Se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona insertos en un programa informático (*habeas data*) que comprende, entre otros aspectos, el derecho a consentir la recogida y el uso de sus datos personales y a conocerlos; el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué finalidad; y el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos mediante su supresión, que es en el que se integra el también llamado derecho al olvido (FJ 5).

(ii) El reconocimiento expreso del derecho al olvido como facultad inherente al derecho a la protección de datos personales, y por tanto como derecho fundamental, implica que le resulta de aplicación la jurisprudencia relativa a los límites generales de los derechos fundamentales. El derecho a la protección de datos, aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, ha de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución. Entre esos límites se encuentran las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE] en la medida en que los datos personales cuya supresión o desindexación de los resultados de un buscador se solicita sean manifestación del ejercicio de tales derechos (FJ 6).

(iii) La necesidad de que la jurisprudencia constitucional ajuste la ponderación de los derechos en conflicto atendiendo a (a) los matices singulares sobre el modo en que los derechos de la personalidad reconocidos en el art. 18 CE se ven expuestos con el uso de las tecnologías de la información, en particular con el uso de internet; (b) la forma en que las herramientas informáticas desarrolladas para facilitar el acceso a la información, como los buscadores, afectan singularmente a los datos personales de la ciudadanía; (c) el modo en que el transcurso del tiempo puede llegar a influir en los equilibrios entre los derechos del art. 18 y las libertades de expresión e informativas [art. 20.1 a) y d) CE], haciendo nacer el derecho al olvido, y (d) cómo la titularidad de los derechos a la libertad de expresión e información se han transformado con el uso de las herramientas informáticas en libertades de alcance global y que expanden su eficacia hacia atrás en el tiempo de un modo complejo, de modo tal que la información y expresión de ideas ya no es solo la actualidad publicada en la prensa escrita o audiovisual, sino un flujo de datos sobre hechos y personas que circula por cauces no siempre sujetos al control de los propios medios de comunicación y que nos permite ir hacia atrás en el tiempo haciendo noticiables sucesos que no son actuales (FJ 5).

5. Por otra parte, también en la STC 58/2018, FJ 7, aunque en aquel caso se refería específicamente a un conflicto entre protección de datos de carácter personal y el derecho a la información, se incluían relevantes consideraciones sobre el peso que debe otorgarse a dichos derechos en el juicio de proporcionalidad, como son las siguientes:

(i) Se destaca que, si bien el interés y la relevancia pública de los datos personales que se pretenden suprimir vienen determinados tanto por su materia u objeto —por ejemplo, los que afectan a sucesos con relevancia penal—, como por razón de la condición pública o privada de la persona a que atañe —por ejemplo, personajes públicos o dedicados a actividades que conllevan notoriedad pública—, también vienen condicionados por el transcurso del tiempo en el sentido de su conexión, más o menos inmediata, con el tiempo presente, ya que esto determina que pueda perder parte de su interés público y, por tanto, debilitarse su relación con la formación de una opinión pública informada, libre y plural.

(ii) Se incide en la universalización y el efecto expansivo que propician los buscadores para garantizar la formación de una opinión pública libre y de las posibilidades que esto aporta a actores del tercer sector, organizaciones civiles o ciudadanos individuales como garantes de determinados intereses colectivos en relación con temas de interés público, que permiten traer al presente hechos o declaraciones del pasado que puedan tener un impacto en el momento presente, contribuyendo así a efectuar un control difuso con un relevante impacto en la opinión pública.

(iii) Se señala que este efecto expansivo también implica un incremento del impacto sobre los derechos fundamentales de las personas cuyos datos son objeto de tratamiento y exposición en los buscadores cuando la búsqueda se realiza a partir del nombre de una persona física al permitir obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esa persona que puede hallarse en internet. Esa posibilidad técnica afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o solo podrían haberlo sido muy difícilmente y que permiten establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate, lo que multiplica la injerencia en los derechos a la autodeterminación informativa (art. 18.4 CE).

(iv) Se pone de manifiesto que, en la valoración de la proporcionalidad de la injerencia, la desindexación en la búsqueda realizada a partir de meros datos personales —nombre y apellidos— no impide la disponibilidad y el acceso público a los datos de manera alternativa, ya que solo se limita ese acceso a una modalidad muy concreta de acceso —búsqueda por datos personales— pero no por otras búsquedas temáticas, por lo que seguirá sirviendo a la formación de la opinión pública libre, lo que asegura la proporcionalidad de la medida (STC 58/2018, FJ 8).

6. En definitiva, entendemos que esta sintética exposición de criterios relevantes en la ponderación que ha de llevarse a cabo en caso de conflicto del derecho al olvido con otros derechos fundamentales o intereses constitucionales revela que la jurisprudencia constitucional, por medio de la STC 58/2018 y del resto de resoluciones de este tribunal que en ella se citan, conforman un inicial cuerpo de doctrina jurisprudencial que hubiera debido servir de importante punto de partida para establecer un parámetro de control de constitucionalidad del derecho al olvido y sus límites, que era lo pretendido con la admisión del presente recurso de amparo.

II. La identificación del derecho constitucional en conflicto con el derecho al olvido invocado por el demandante de amparo

7. La opinión mayoritaria —que en este caso se formula por mera remisión a lo expuesto en la STC 89/2022— ha dado una posición protagónica en el estudio de la controversia planteada en el presente recurso de amparo al derecho al olvido, como dimensión integrante del derecho a la protección de datos de carácter personal, y a sus límites generales derivados de la normativa y jurisprudencia comunitaria. Sin embargo, no ha dado ninguna relevancia en la sistemática de la resolución del caso a la concreta identificación del derecho constitucional y del resto de intereses constitucionales que estaban en conflicto con el derecho al olvido invocado por el demandante de amparo, como presupuesto necesario para el más correcto análisis de la cuestión planteada y, sobre todo, del necesario juicio de proporcionalidad.

Constatamos que en la vía judicial previa la sentencia impugnada negó la prevalencia del derecho al olvido tomando como presupuesto que los datos contenidos en los resultados arrojados por el buscador suponían tanto el ejercicio del derecho a la información —por el relato de hechos y experiencias referido por el denunciante anónimo, lo que le lleva a pronunciarse sobre su veracidad— como del derecho a la libertad de expresión —por la valoración y opinión personal que le sugería el relato de hechos que incorporaba—.

El demandante de amparo ha traído a colación esta polémica a esta jurisdicción constitucional alegando como uno de los motivos de recurso que el interés constitucional en conflicto con el derecho al olvido que reclamaba debió centrarse en la libertad de información del propietario del buscador “a incluir la información en los motores de búsqueda y no en la libertad de expresión de la persona física que publicó los comentarios”. El Ministerio Fiscal, por el contrario, sostiene que en el análisis de proporcionalidad el derecho en conflicto es la libertad de expresión y no la de información. Esa misma posición es la que en sus alegaciones ha sostenido la representación de la propietaria del motor de búsqueda.

En este marco de debate, sin embargo, la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia —que en este caso se formula por mera remisión a lo expuesto en la STC 89/2022— ha omitido cualquier toma de posición sobre este particular. En ausencia de una identificación del eventual derecho fundamental en conflicto con el derecho al olvido, se ha limitado a valorar si concurrían los límites que respecto de este derecho ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Con ello se ha distorsionado el juicio de proporcionalidad, que exige, de manera ineludible, para establecer el peso correlativo de cada uno de los derechos fundamentales o intereses constitucionales en conflicto, su correcta delimitación.

8. Por nuestra parte, consideramos que el elemento preponderante de los datos contenidos en la página web cuya desindexación solicita el demandante de amparo son las opiniones que se exponen sobre su persona en relación con el desempeño de la empresa de la que era responsable y de las referencias que había obtenido sobre su trayectoria profesional. De ese modo, son datos que representan una genuina manifestación del derecho a la libertad de expresión sobre la calidad de la prestación de un servicio mercantil y no de información sobre aspectos fácticos contrastados y contrastables.

En efecto, la jurisprudencia constitucional, de la que es expresión el resumen establecido en la STC 146/2019, de 25 de noviembre, FJ 4, viene distinguiendo entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables; destacando que su distinción tiene una importancia decisiva para determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y esto hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación. Esta prueba condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información.

De este modo, en el presente caso, vistos los términos en los que se adoptaron las decisiones objeto de análisis sobre el derecho al olvido invocado, el juicio de proporcionalidad debía haberse centrado, en nuestra opinión, en el concreto marco del derecho a la libertad de expresión con el que entraba en conflicto. El fundamento de la decisión de desindexación acordado por la AEPD y el objeto de las resoluciones judiciales impugnadas en este procedimiento constitucional fue la opinión y juicio de valor expresado sobre el demandante de amparo en la página web —a las que se remitía el buscador donde se incluían como elementos de búsqueda su nombre y apellido— y no el carácter noticiable de los hechos en los que se pudieron apoyar dichas decisiones. Por tanto, el derecho fundamental con el que debía ser confrontado el derecho al olvido en el juicio de proporcionalidad es la libertad de expresión.

9. En ese sentido, entendemos que hubiera sido necesario que la opinión mayoritaria, tras esa labor de concreta identificación del derecho constitucional en conflicto, desarrollase en fundamento de su análisis del derecho al olvido invocado los elementos esenciales establecidos en la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la libertad de expresión. Una buena síntesis de esa jurisprudencia aparece en la STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 5, en que se declara lo siguiente:

(i) El derecho a la libertad de expresión, al igual que el de información, garantiza un interés constitucional relevante como es la formación y existencia de una opinión pública libre, que es una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático.

(ii) Este derecho no es ilimitado en relación con otros derechos de la personalidad reconocidos en el art. 18 CE, pero no excluye la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.

(iii) Este derecho no solo protege frente a expresiones o mensajes que hagan desmerecer a otros en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas, sino también frente a aquellas críticas o informaciones acerca de la conducta profesional o laboral de una persona que pueden constituir un auténtico ataque a su honor personal, incluso de especial gravedad, ya que la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga. Poseen un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien la probidad o la ética en el desempeño de la actividad profesional; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del afectado.

(iv) La ponderación del ejercicio de este derecho a la libertad de expresión requiere tener en cuenta diversas circunstancias como son el juicio sobre la relevancia pública del asunto, el tipo de intervención y, por encima de todo, el dato de si contribuyen o no a la formación de la opinión pública. Se hace hincapié en que este límite se debilita o pierde peso en la ponderación realizada cuando los afectados ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública, y en que en estos casos son más amplios los límites de la crítica permisible, pues estas personas están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna.

10. Estas ideas nucleares sobre la configuración constitucional del derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia de este tribunal entendemos que debieron ser tomadas en consideración como base para, a partir de la singularidad del caso —representado por la proyección del conflicto que puede plantear con el derecho al olvido de los resultados arrojados en buscadores de internet mediante referencias de nombre y apellidos—, determinar el peso que cada uno de ellos tiene en el juicio de proporcionalidad en caso de conflicto entre ambos.

III. El juicio de proporcionalidad en el conflicto entre el derecho al olvido y el derecho a la libertad de expresión relativo a la indexación de opiniones sobre prestación de bienes y servicios en páginas web por criterios de identificación personal en buscadores de internet.

11. Entendemos que las consideraciones destacadas anteriormente debían haber representado un presupuesto necesario para poder desarrollar con la sistematicidad y corrección técnico-constitucional requerida el juicio de proporcionalidad de los derechos en conflicto en el presente recurso de amparo. Solo partiendo de ese planteamiento resultaba posible, asumiendo que la desindexación de datos de carácter personal implica el fin constitucionalmente legítimo de la supresión de esa categoría de datos relativos al afectado —juicio de necesidad— y de que es una medida adecuada para su consecución —juicio de adecuación— poder efectuar con la suficiente solvencia el juicio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar qué derecho era prevalente.

Este juicio, de acuerdo con el sistema estándar, se desarrolla a través de la ponderación de los intereses en conflicto en tres etapas sucesivas, analizando (i) el grado de sacrificio del derecho concernido —en este caso el derecho al olvido—; (ii) la relevancia de la satisfacción del derecho con el que entraba en conflicto —en este caso el derecho a la libertad de expresión—, y (iii) el peso de cada uno de ellos para determinar su prevalencia en el caso concreto.

12. El derecho al olvido, en los términos ya reiterados, supone la potestad de supresión en el tratamiento de datos de carácter personal por medio de herramientas informáticas como las que en el presente caso representan los buscadores de internet a través de la solución técnica de su desindexación. El significado que tiene el ejercicio de este derecho no concierne directamente a la opinión contenida en la página web sobre el desempeño profesional del demandante de amparo ni siquiera a la posibilidad de que terceros puedan conocer esa opinión negativa, ya que no se propicia su eliminación de las páginas en las que se formularon ni afectan a la integridad de esas páginas.

El derecho al olvido queda limitado, como expresión del derecho a la protección de datos de carácter personal, a la mera circunstancia de que pueda identificarse la página web en la que se contiene esas opiniones al aparecer como resultado de un navegador de internet al usar los términos de búsqueda del nombre y los apellidos de una persona. Por tanto, tampoco impide la localización de esas opiniones con el uso de navegadores informáticos mediante el uso de otras referencias temáticas, incluyendo, en el caso que trae causa al presente recurso, la denominación de las personas jurídicas de las que el demandante de amparo era máximo responsable, su ámbito de actividad o territorial, etc. En última instancia, el derecho al olvido se configura como un derecho de la personalidad a la autodeterminación informática con un alcance limitado en el contexto controvertido en este recurso de amparo a que se elimine determinada página como resultado de una localización mediante navegadores de internet cuando se utilizan como datos de búsqueda la identificación personal de los nombres y apellidos del afectado.

El peso que debe reconocerse a este derecho en un juicio de proporcionalidad en sentido estricto difiere en función del contenido de los datos cuya desindexación se pretende. Su peso relativo es directamente proporcional al carácter personal o público de los datos objeto de tratamiento. En expresión de las “[d]irectrices sobre la aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso ‘*Google España e Inc. c. la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja*, C-131/12’ aprobadas el 26 de noviembre de 2014 por el grupo de trabajo de protección de datos del art. 29 de la Unión Europea, ‘aunque todos los datos relacionados con una persona son datos personales, no todos los datos sobre una persona son privados. Hay una distinción básica entre la vida privada de una persona y su personalidad pública o profesional. La disponibilidad de información en los resultados de una búsqueda es más aceptable cuanto menos revela sobre la vida privada de una persona. Como regla general la información relativa a la vida privada de un interesado que no desempeñe un papel en la vida pública debe considerarse irrelevante. [...] Es más probable que la información sea relevante cuando se relaciona con datos sobre la actual vida profesional del sujeto, pero dependerá mucho de la naturaleza del trabajo del afectado y del interés legítimo del público en tener acceso a esta información a través de una búsqueda por su nombre’”.

En este caso, no es controvertido que los datos contenidos en la página web cuya desindexación se pretendía, aunque se trataba de datos personales, se referían exclusivamente a la actividad profesional del demandante a través de determinadas entidades. A esos efectos, es importante destacar que cuando los datos se refieren a personas físicas, pero en relación con su actividad profesional o mercantil, el nivel de protección dispensado no puede alcanzar su grado máximo. Una actividad profesional o mercantil, en tanto que conducta regulada y sometida a normativas públicas de control por la puesta en el mercado de bienes o servicios en libre concurrencia susceptibles de afectar a los derechos de consumidores y usuarios no puede pretenderse que cuente con una protección derivada del art. 18.4 CE en el mismo nivel que las actividades desarrolladas en el ámbito privado.

Algo muy semejante puede decirse en aquellos supuestos, como es el que se planteaba en el presente caso, en que la persona física desarrolla su actividad profesional o mercantil a través de la constitución de personas jurídicas. La protección normativa de todo tipo que para las personas físicas se deriva de la posibilidad de actuación en el mercado de bienes y servicios a través de la constitución de personas jurídicas tiene también como contraprestación ciertos sacrificios en el nivel de protección de aquellos derechos fundamentales que, como el derecho al olvido, son derechos de la personalidad que alcanzan su máxima expresión en relación con actuaciones como personas físicas sin intermediación de los instrumentos legales que representan las personas jurídicas. En ese contexto, el tratamiento de datos referido a determinadas opiniones o actuaciones de personas jurídicas y su proyección sobre las personas físicas que ostentan algún tipo de responsabilidad en su gestión cuentan con un halo de protección derivado del derecho a la protección de datos de carácter personal de menor intensidad no solo por referirse exclusivamente al desempeño profesional del demandante con omisión de cualquier consideración sobre su vida privada, sino porque, además, se desarrolla valiéndose de la protección dispensada por el ordenamiento jurídico a la constitución de personas jurídicas, que no son titulares del derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), especialmente en cuanto la persona jurídica es susceptible de operar como velo de la actividad de la persona física frente a terceros.

13. El derecho a la libertad de expresión, en los términos en los que también ha sido expuesto anteriormente, es un derecho que alcanza su máxima protección cuando actúa como instrumento para la libre formación de la opinión pública en relación con asuntos de interés general y pierde peso relativo según se aleja de ese objetivo fundamental.

En relación con estos condicionantes —interés público de los datos y su contribución a la libre formación de la opinión pública— la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia —que en este caso se formula por mera remisión a lo expuesto en la STC 89/2022— declara que (i) el nivel de interés público de los datos controvertidos era reducido, ya que el afectado ni era una persona pública ni había adquirido notoriedad pública en su actividad profesional como responsable de las personas jurídicas dedicadas a la actividad inmobiliaria, y (ii) no eran datos que contribuyeran a la libre formación de la opinión pública, pues, si bien no contenían opiniones formalmente vejatorias, aunque sí críticas, lo eran en relación con una actividad profesional —la promoción inmobiliaria— que no los dota de relevancia pública y tampoco estaba informando sobre hechos de relevancia penal al tratarse de opiniones basadas en el ejercicio de acciones judiciales no específicamente penales. Además, eran datos que carecían de actualidad por estar desvinculados de otras noticias más actuales sobre el desarrollo de procesos penales en España.

14. No podemos compartir la comprensión que la posición mayoritaria ha proyectado sobre el concepto de interés público.

(i) El ámbito de lo que puede ser considerado de interés público en las actuales circunstancias históricas de desarrollo tecnológico y de evolución normativa y social en las democracias avanzadas no puede quedar limitado a aquellos aspectos vinculados a los personajes de relevancia pública por razones políticas y sociales o que por cualquier otra cuestión hayan alcanzado notoriedad pública. Una visión de esas características supone un empobrecimiento del concepto de interés público en conexión con los derechos a la libertad de expresión y de información que, además, no se compadece con la realidad de la existencia de indicadores demoscópicos en que se traducen las preocupaciones de la ciudadanía y que, por tanto, son indiciarios de cuáles son las cuestiones de interés general en cada momento.

En el presente caso, la posición mayoritaria declara que el nivel de interés público de los datos controvertidos —que versaban sobre la existencia de descontentos de la clientela con la sociedad inmobiliaria de la que era responsable el demandante de amparo y de diversas demandas judiciales incluyendo fraudes— era reducido con el argumento de que el afectado ni era una persona pública ni había adquirido notoriedad pública en su actividad profesional como responsable de las personas jurídicas dedicadas a la actividad inmobiliaria.

En confrontación con esa percepción, consideramos que hubiera sido necesario, para indagar en el real interés público de la actividad profesional relativa al negocio inmobiliario, atender a determinados aspectos objetivos de carácter demoscópico. Así, por ejemplo, se constata que en la serie histórica de las encuestas oficiales del Centro de investigaciones Sociológicas (CIS) sobre los principales problemas que existen en España, la cuestión de la vivienda aparece de manera ininterrumpida desde septiembre de 2000 hasta la actualidad, y se destaca que en el año 2010, que es cuando se realizan los comentarios objeto de controversia, los porcentajes de preocupación son muy superiores a los que suscitan cuestiones como las drogas, el terrorismo o la sanidad, y en niveles parejos a los problemas relacionados con la calidad del empleo o las pensiones. Del mismo modo, es relevante que en el índice de confianza del consumidor elaborado por el CIS de las actuales treinta y cuatro preguntas de que consta cinco de ellas se refieren al tema de la vivienda y la propiedad se destaca como el régimen de tenencia en cifras superiores al 70 por 100. Por último, también es relevante que, de acuerdo con diferentes y conocidos estudios, la adquisición de una vivienda se configura como el más importante gasto que realiza una persona a lo largo de su vida, hasta el límite de que la vivienda habitual constituye el 60 por 100 de la riqueza inmobiliaria de los hogares en España, y que, además, también es la principal vía de inversión de los ahorros de las familias españolas.

Con estos datos, la percepción de que la actividad profesional inmobiliaria a la que se dedica el demandante de amparo y la calidad y legalidad de su servicio carece de interés público no se compadece con los indicadores objetivos sobre la realidad de los temas de preocupación en la sociedad española que, solo a modo de ejemplo, hemos expuesto. Por tanto, discrepamos en que el peso relativo del derecho a la libertad de expresión en este concreto caso se vea reducido por un déficit en el interés público del tema sobre el que versaban los datos cuya desindexación se solicitaba. Es más, entendemos que los temas de mercado inmobiliario y de solución habitacional, conectados, además, nada menos que con un principio rector de la política social y económica establecido en el art. 47 CE, son un elemento de interés general de prioridad entre la ciudadanía española.

Por otra parte, tampoco puede obviarse que el interés general en este caso no solo está en directa conexión con la relevancia social de la adquisición de un inmueble y del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, sino también con la opinión sobre la deficiente calidad del servicio comercial prestado a los usuarios e incluso la práctica de actividades fraudulentas, ya que otro de los principios rectores de la política social y económica reconocidos en la Constitución es la garantía en la defensa de los consumidores y usuarios (art. 51.1 CE).

(ii) Consideramos que el interés público de estos datos tampoco se ve disminuido, como pretende la posición mayoritaria, por el transcurso del tiempo desde que las opiniones fueron incluidas en la página web en 2013 y el momento de ejercitar el derecho al olvido en 2017. No parece que el plazo de cuatro años transcurrido entre ambos momentos sea un tiempo lo suficientemente prolongado como para sostener una pérdida de interés público en acceder a esa información.

Esa conclusión se ve reforzada por dos consideraciones fácticas puestas de manifiesto en la resolución judicial impugnada: (i) la existencia de nuevas opiniones sobre el desempeño profesional de las personas jurídicas de las que era responsable el demandante formuladas en 2014 y 2015, y (ii) la presencia de noticias en publicaciones de prensa de carácter regional —“Diario Sur”, “*The Olive Press*”—, aparecidas en 2012, y nacional —“El Confidencial”—, aparecida en 2017, sobre el desarrollo de investigaciones penales, al menos desde el 2011 mantenidas todavía en el año 2017, en un juzgado de instrucción español en relación con la actividad inmobiliaria de una de las empresas referidas en los datos controvertidos por supuestos delitos de estafa y apropiación de los que habrían sido víctimas medio centenar de ciudadanos británicos e irlandeses, en las que habría comparecido, entre otros, el demandante de amparo como directivo de esa entidad.

Disentimos de la declaración de que estas informaciones están desconectadas de los datos controvertidos y de que, por tanto, no sirven para actualizar el interés público de aquellos. Apreciamos que estos nuevos datos mantienen una continuidad y unidad de sentido con los que se pretenden desindexar no solo en aspectos subjetivos —se refieren a las mismas personas jurídicas y físicas que las opiniones de 2013—, sino también contextuales —se refieren a la actividad inmobiliaria desarrollada por ellos— y objetivos —se refieren a actuaciones irregulares o ilícitas con independencia de su calificación penal y a la existencia de acciones judiciales en el desempeño de su actividad profesional—. Además, tampoco consta que la actividad de estas personas jurídicas ni la del demandante de amparo hayan cesado y que, por tanto, no mantengan un interés actual para los destinatarios de estas opiniones como elemento para tomar una decisión informada sobre la calidad de los servicios que todavía se prestaban por estas sociedades u otras que pudiera haber constituido o dirigido el demandante de amparo como directivo. A esos efectos, como ya se destacara en la citada STC 58/2018, los derechos a la libertad de expresión e información se han transformado con el uso de las herramientas informáticas en libertades que expanden su eficacia hacia atrás en el tiempo de un modo complejo, de modo tal que la información y expresión de ideas se conforman como “un flujo de datos sobre hechos y personas que circula por cauces no siempre sujetos al control de los propios medios de comunicación, y que nos permite ir hacia atrás en el tiempo haciendo noticiables sucesos que no son actuales” (FJ 5).

En conclusión, tampoco desde esta perspectiva de la influencia del transcurso del tiempo en la eventual pérdida de interés público de los datos objeto de tratamiento puede sostenerse que el peso de la libertad de expresión resulta disminuido. La continuidad de informaciones sobre la eventual irregularidad pasada o presente de la actuación del interesado, así como la existencia de un proceso penal no concluido relacionado con la misma actividad profesional a la que se refieren las opiniones contenidas en los datos cuya desindexación se pretendía, permiten mantener su actualidad.

15. En conexión directa con lo anterior, tampoco podemos compartir la comprensión que la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia —que en este caso se formula por mera remisión a lo expuesto en la STC 89/2022— ha proyectado sobre el concepto de la libre formación de la opinión pública, que consideramos superada al vincularse solo con el interés político-social de la información y de sus protagonistas con desatención de otros aspectos relacionados con la capacidad de los ciudadanos, en su carácter de usuarios y consumidores, de poder tomar decisiones informadas sobre las prestaciones de bienes y servicios que se les ofertan.

(i) La concepción tradicional sobre la opinión pública ponía el acento en la persona como sujeto político interesado en la gestión y gobierno de los intereses comunitarios. Por tanto, la opinión pública se configuraba en el contexto de las relaciones verticales de la ciudadanía con el poder. Durante la emergencia de las ideas liberales se afirmaba una conformación de la opinión pública, a la semejanza del libre mercado, mediante la confrontación de ideas en libre circulación entre los individuos que se catalizaban a través de los medios de comunicación.

Esta concepción, si bien se mantiene en el aspecto nuclear de la posibilidad del libre intercambio de ideas u opiniones sobre aspectos de relevancia pública, está hoy superada tanto desde el punto de vista temático como desde los instrumentos a través de los cuales se produce ese intercambio atendiendo a fenómenos como la globalización y la emergencia de la sociedad digital. Como ya se ha apuntado, la identificación de las cuestiones que pueden ser consideradas de interés general y, por ello, relevantes para la opinión pública y su libre formación no limitan su tematización a las cuestiones del gobierno de la comunidad, como sucedía antaño, sino que se han extendido a otras preocupaciones al tomarse conciencia de nuevas dimensiones sociales y económicas del individuo. Una de esas nuevas dimensiones, que es la que se proyecta en el presente recurso de amparo, es la del ciudadano como usuario y consumidor de bienes y servicios que se prestan en el mercado y que se suele desenvolver, de manera estructuralmente muy semejante a las relaciones con el poder, en un ámbito de desequilibrio o asimetría con los prestadores de esos servicios. Esto ha supuesto la intervención normativa en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios mediante la creación de un cuerpo legal que intenta controlar los desequilibrios en esta relación, constitucionalizada como un principio rector de la política social y económica en el art. 51 CE, y también que la ciudadanía haya hecho objeto de atención estas prestaciones para el intercambio de ideas, opiniones o experiencias sobre su calidad o nivel de satisfacción. De este modo, en la actualidad forma parte esencial integrante de la opinión pública la tematización sobre la experiencia en la prestación de bienes y servicios por parte de los consumidores y usuarios.

(ii) La libre formación de la opinión pública sobre estas cuestiones, al vincularse a experiencias individuales subjetivas, se ha trasladado como uno de los lugares naturales de intercambio de ideas y opiniones a internet y otros instrumentos tecnológicos de la información y la comunicación en que la persona como individuo tiene una capacidad plena de interactuación sin la intermediación de empresas periodísticas. Este nuevo *locus* de debate, que es también uno de los elementos esenciales que se plantea en este recurso de amparo, condiciona el libre intercambio de ideas en dos sentidos: la necesidad de reducción de la llamada “infoxicación” y la posibilidad de contrastar ideas, opiniones y experiencias no solo con otros consumidores y usuarios, sino directamente con los propios prestadores de bienes y servicios que están siendo objeto de opinión.

El neologismo “infoxicación”, entendido como el exceso o sobrecarga de información que impide profundizar en los temas que se abordan, define una situación que se genera a partir de las posibilidades técnicas que aporta el mundo digital en que parece no haber límites sobre la cantidad de información interrelacionada a la que se puede acceder. Los navegadores o buscadores de internet juegan un papel instrumental esencial para el control o la reducción de este fenómeno en la medida en que facilitan la localización y gestión de la información en la red, haciéndola útil y manejable para los fines pretendidos por el usuario de la red. Sin estos instrumentos, además, lo que también es relevante para el juicio de prevalencia que se hará más adelante, la existencia de una determinada información en internet carece de cualquier tipo de proyección o posibilidad de selección, por lo que la desindexación de resultados de los navegadores de internet a partir de determinados criterios de búsqueda tiene un efecto equivalente sobre los derechos a la libertad de expresión y de información al provocado en otros contextos históricos por la censura.

Por otra parte, la universalización de estas nuevas realidades tecnológicas propicia que la libre expresión de opiniones sobre prestadores de servicios no se desarrolle solo entre los consumidores y usuarios en beneficio recíproco, sino que en ese intercambio de ideas participe también el prestador de servicios dando su opinión o explicación respecto de las que es protagonista. Esta posibilidad propicia, en beneficio de la comunidad de potenciales consumidores y usuarios de esos servicios, una toma de decisión más informada en la que los eventuales sesgos cognitivos producidos por la recepción de opiniones por solo una de las partes —visión monológica— puedan quedar compensados por el debate entre ellos —visión dialógica— para que cualquier individuo tenga una mayor posibilidad y libertad de decisión contrastando los términos del debate. En ese contexto, la interferencia en el libre intercambio de ideas mediante el intento de supresión de la opinión de cualquiera de las partes implica un desequilibrio que incide negativamente en la función constitucional del derecho a la libertad de expresión como instrumento para la libre formación de una opinión pública.

En definitiva, tampoco desde esta perspectiva de la función constitucional del derecho a la libertad de expresión para la libre formación de la opinión pública puede sostenerse que el peso de esta libertad resulta disminuido respecto de la más amplia protección dispensada por el ordenamiento constitucional a este derecho fundamental, vinculado a que los datos objeto de tratamiento no tematizaban cuestiones de relevancia político-social, sino meramente de la experiencia de un usuario sobre la calidad de la prestación de servicios.

16. Una vez expuestos el grado de sacrificio del derecho al olvido y la relevancia de la satisfacción del derecho a la libertad de expresión con el que entraba en conflicto, es preciso abordar el peso de cada uno de ellos para determinar su prevalencia en el caso concreto. En la deliberación, siguiendo la posición ya defendida cuando se abordó el debate que dio lugar a la aprobación de la citada STC 89/2022, nos mostramos favorables a que, atendiendo a las concretas circunstancias del caso, el derecho a la libertad de expresión era el prevalente respecto del derecho al olvido, por lo que debía haberse desestimado el recurso de amparo. Las razones para esa declaración de prevalencia por el superior peso que debía haberse otorgado al derecho a la libertad de expresión son las siguientes:

(i) El derecho al olvido se pretendía ejercer en relación con datos que no afectaban a la esfera de intimidad o privacidad del demandante de amparo, sino a su actividad profesional. Además, esa actividad profesional era desarrollada por el demandante mediante una persona jurídica y los datos que se contenían lo eran, en una parte, relacionados con la propia calidad de la prestación de la actividad profesional de la persona jurídica como titular de ella y, en otra, relacionados con el modo en que el demandante solía gestionar la actividad de las personas jurídicas de las que era responsable o directivo.

En este contexto, teniendo en cuenta que el derecho a la protección de datos de carácter personal, en el que se integra el derecho al olvido, es un derecho de la personalidad de exclusiva titularidad de las personas físicas, que alcanza su máxima protección en relación con datos privados, no puede afirmarse que en este caso pudiera desplegar un nivel de expansión en toda su plenitud.

(ii) El único efecto del derecho al olvido es la desindexación de resultados en un navegador de internet a partir de los criterios de búsqueda por nombre y apellidos, lo que no afecta a la integridad de los datos y a sus posibilidades de localización mediante el uso de otros criterios de búsqueda alternativos. Sin embargo, a efectos prácticos, equivale a su supresión, por lo que en caso de conflicto con otros derechos fundamentales estos conllevan un efecto de prevalencia casi absoluto.

En el presente caso, el ejercicio del derecho al olvido por parte del demandante implicaba la imposibilidad de acceder mediante un conocido navegador usando como criterio de búsqueda su nombre y apellidos a una página web ubicada en Estados Unidos que da cobertura a blogs —diario digital en que se expresan opiniones personales sobre diversos temas—, en uno de los cuales un usuario exponía una opinión crítica con su desempeño profesional vinculándolo a la existencia de diversas acciones judiciales de la que era objeto. El mantenimiento de la integridad de esa página y de la opinión controvertida no empece a que la desindexación resultante del ejercicio del derecho al olvido imposibilita radicalmente vincularla con el demandante como protagonista de esos datos y, por tanto, que sean datos perdidos en el marasmo de la “desinfoxicación”.

(iii) En confrontación con ello, los datos que se pretendían desindexar del buscador eran el resultado del ejercicio del derecho a la libertad de expresión de un usuario en tanto que, aunque eran de carácter crítico, no resultaban vejatorios ni innecesarios en el contexto de la opinión que se emitía. Además, se referían a una cuestión de interés general para la ciudadanía al ser relativos a una persona que lleva a cabo la prestación de servicios inmobiliarios. Por otra parte, no habían perdido actualidad por tener una línea de continuidad con otros comentarios realizados y también temática con hechos noticiosos reflejados con posterioridad en medios de comunicación por la incoación de un proceso penal vinculado con la forma en que se prestaba la citada actividad profesional. Por tanto, desde esta perspectiva el derecho a la libertad de expresión era susceptible de proyectar en toda su extensión el ámbito de protección que le dispensa la Constitución en su consideración de derecho fundamental.

(iv) Los datos que se pretendían desindexar, en tanto que ejercicio del derecho a la libertad de expresión del usuario, también coadyuvan a la libre formación de la opinión pública en una materia de interés general como es el nivel de respeto de una determinada empresa o de uno de sus responsables a los derechos de los consumidores y usuarios en el desempeño de una actividad profesional —la inmobiliaria— que muestra una importancia nada desdeñable en el nivel de preocupación social. Por tanto, también desde esta perspectiva el derecho a la libertad de expresión era susceptible de proyectar en toda su extensión el ámbito de protección que le dispensa la Constitución en su consideración de derecho fundamental.

(v) La desindexación pretendida con el ejercicio del derecho al olvido, por el contrario, supone una importante injerencia en el derecho a la libertad de expresión, tanto por imposibilitarse la emisión de la opinión de un concreto usuario como por hacer prácticamente inviable para terceros acceder a esa opinión, lo que equivale a que resulta censurada o silenciada. Con ello se interfiere en la libre formación de la opinión pública de otros consumidores y usuarios interesados en conocer la calidad de los servicios prestados por concretos profesionales —o, al menos, de formarse una opinión informada y contrastada sobre su desempeño—, propiciando su distorsión por la eliminación en la participación deliberativa de algunos de los sujetos interesados en la formación de esa opinión.

(vi) La opinión que se pretendía desindexar estaba contenida en una plataforma especializadas en blogs personales que, con carácter general, permiten la interactuación con otras personas mediante comentarios a las diversas entradas de cada blog. De ese modo, el sacrificio que para la libertad de expresión implicaba la desindexación de esta opinión tenía una alternativa viable menos intrusiva en dicho derecho y respetuosa con su fundamento constitucional de servir de instrumento para la libre formación de una opinión púbica: la posibilidad de libre participación del demandante de amparo en el debate público sobre la calidad y licitud de la prestación de servicios que realiza en confrontación con aquellas opiniones críticas que considere como inmerecidas, injustificadas o basadas en datos inexactos.

17. En conclusión, consideramos que el Tribunal ha perdido la oportunidad de establecer una jurisprudencia constitucional acorde a la realidad de los tiempos y a los retos que la evolución social y tecnológica impone para la construcción jurisprudencial de los supuestos de conflicto entre los derechos fundamentales al olvido y a la libertad de expresión. Dicha construcción debía haber estado al nivel de las exigencias de las democracias avanzadas y de la satisfacción de las aspiraciones y esperanzas de una ciudadanía inmersa en un mundo crecientemente complejo en que aprecia que situaciones de asimetría estructural, como las generadas en relación con su condición de consumidores y usuarios, no siempre reciben una respuesta normativa compensatoria.

Declarar la prevalencia del derecho al olvido de un empresario frente a las críticas y denuncias de que ha sido objeto en su desempeño profesional por un usuario supone una innecesaria e ilegítima injerencia en la libre circulación de ideas en internet que actúa en detrimento de la efectividad de mecanismos sociales reequilibradores y de soluciones alternativas, como la confrontación de pareceres entre prestadores de servicios y usuarios, en aras a la consecución de la formación de una opinión pública libre de distorsiones.

Por esa razón, en la deliberación de este recurso nos hemos mostrado partidarios de considerar que quien voluntariamente participa en el mercado ofertando una prestación de bienes y servicios tiene que asumir un superior nivel de tolerancia respecto del tratamiento de sus datos de carácter personal referidos a esa actividad que se haga mediante los buscadores informáticos asociados a su nombre y apellidos cuando son objeto de críticas o censura en ese desempeño profesional en ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los consumidores de sus bienes y/o usuarios de sus servicios.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 106/2022, de 13 de septiembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 253, de 21 de octubre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:106

Recurso de inconstitucionalidad 5570-2021. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados respecto de los apartados décimo y decimonoveno del artículo 2 de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Principios de seguridad jurídica, protección de la infancia y de la familia y de exclusividad jurisdiccional; derecho a la tutela judicial efectiva: constitucionalidad de los preceptos legales que excluyen el establecimiento de un régimen de visita o estancia para el progenitor incurso en proceso penal o respecto del cual existan indicios fundados de violencia doméstica o de género y facultan al otro progenitor para que proporcione asistencia psicológica a los hijos menores de edad. Voto particular.

1. En materia de relaciones paternofiliales, el criterio que ha de presidir la decisión que en cada caso corresponda adoptar al juez, a la vista de las circunstancias concretas, debe ser necesariamente el del interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta desdeñable (SSTC 141/2000, 124/2002, 144/2003, 71/2004 y 11/2008) [FJ 2].

2. Cuando está en juego el interés del menor debe huirse de decisiones regladas o uniformes incluso en aquellos supuestos especialmente graves y que deberán ser tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de visita relativos a los hijos, en que un progenitor esté incurso en un proceso penal, por atentar contra el otro progenitor —sea cónyuge, pareja sentimental o no mantenga relación sentimental o conyugal alguna— o contra sus hijos, o existan indicios fundados de ello [FJ 3].

3. El artículo 94 del Código civil no priva de modo automático al progenitor del régimen de visitas o estancias, sino que atribuye a la autoridad judicial la decisión sobre el establecimiento o no de un régimen de visitas o estancias o la suspensión del mismo, quien lo resolverá mediante resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paternofilial [FJ 4].

4. La atribución por el art. 156.2 CC a uno de los progenitores de la facultad de decidir —en los supuestos que dicho precepto establece— sobre la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, informado previamente a otro progenitor, no es contraria al principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE), máxime cuando dicha decisión no está exenta del control judicial [FFJJ 3 y 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5570-2021, interpuesto por cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra el artículo 2, apartados décimo y decimonoveno, de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el día 3 de septiembre de 2021, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, presentaron recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 2.10 y 19 de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

El recurso de inconstitucionalidad inicia su razonamiento destacando el carácter injustificado de la reforma normativa que cuestiona, al considerar que las normas impugnadas nada tienen que ver con la modificación que la Ley 8/2021 implementa y, menos aún, con la adecuación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, a la que se alude en el preámbulo como justificación de la reforma. Existe, a juicio de los recurrentes, una total desconexión de los preceptos cuestionados con la finalidad perseguida por la Ley 8/2021, sin que en el preámbulo de la ley se justifique la introducción de los preceptos impugnados.

Tras dicha valoración, el recurso se estructura en dos partes diferenciadas que se refieren: a) a la inconstitucionalidad del artículo 2.10 de la Ley 18/2021, en la redacción que efectúa al art. 94 párrafo cuarto del Código civil (CC), por vulnerar los artículos 24, 117.3, 122 y 9.3 CE; b) a la inconstitucionalidad del artículo 2.19 de la misma ley, en la redacción que confiere al artículo 156 párrafo segundo CC, por vulneración del artículo 117 CE en relación con el artículo 39 CE.

a) Tras reproducir el artículo 2.10 de la Ley 8/2021 e identificar el párrafo cuarto como el que constituye el objeto del recurso, indica que el precepto está destinado a regular las situaciones de conflicto que pueden plantearse con ocasión de la disolución matrimonial. Resalta que el art. 39 CE impone a los poderes públicos el deber de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, así como la protección integral de los hijos y de las madres, y señala que esa tutela que debe dispensar el poder público solo será efectiva si la supervisión y, en su caso, la resolución que haya de adoptarse, en caso de que no exista acuerdo, se atribuyen a los órganos que integran el poder judicial.

Considera que el primer inciso del párrafo cuarto del art. 94 CC, en la redacción que le otorga la reforma, cuando señala que “[n]o procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos”, vulnera el art. 117 CE en relación con el art. 39 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Tal infracción constitucional resulta al privar al progenitor de los derechos de visita o estancia de modo automático, por imposición legal, sin opción a que el juez pueda pronunciarse de modo distinto valorando lo más conveniente para los hijos menores. Se impide de este modo la efectividad del mandato constitucional por el que se impone a la autoridad judicial velar por la protección de los menores. El precepto “limita e impide el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, en exclusiva, corresponde a los órganos integrantes en el poder judicial”, y priva al progenitor que se considere lesionado en sus derechos de la posibilidad de recurrir la decisión que debiera haber adoptado el órgano judicial, privándole de este modo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En apoyo de su pretensión reproduce parte de los fundamentos jurídicos dos a siete de la STC 185/2012, de 17 de octubre, al considerar que se pronunció sobre un caso sustancialmente idéntico al ahora planteado.

Esas mismas vulneraciones —así como la reserva de ley orgánica (arts. 81.1 y 122 CE)— le atribuye al segundo inciso del párrafo cuarto del art. 94 CC, en la redacción que le otorga la Ley 8/2021, cuando señala que “[t]ampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.” Considera que es un supuesto esencialmente idéntico al contemplado en el primer inciso, pues la privación de los derechos de visita y estancia del progenitor opera de forma automática por decisión del legislador, sin que la autoridad judicial resuelva a favor de la mejor opción para el interés del menor, a tenor de las peculiaridades del supuesto específico. Entiende que procede proyectar los mismos argumentos expuestos para sostener la inconstitucionalidad del primer inciso, pero “además en este segundo supuesto, se añade la vulneración de la reserva de ley orgánica, tal y como resulta de los arts. 81.1 y 122 CE, así como del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, que consagra el artículo 24 CE”.

Entiende que el precepto obliga al juez civil a pronunciarse acerca de la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género, cuando dicho pronunciamiento “solo se puede realizar por un órgano que pertenezca a la jurisdicción penal”, a quien le corresponde además adoptar cuantas medidas considere precisas para proteger a menores y demás personas especialmente vulnerables. Considera que se vulnera la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE en relación con el art. 122.1 CE), al regular mediante ley ordinaria una materia propia de ley orgánica y modificar, sin rango suficiente lo que la ley orgánica había asumido como contenido propio y había regulado de modo diferente, refiriéndose en tal sentido al carácter improrrogable de la jurisdicción (art. 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ) y a la atribución de asuntos al orden jurisdiccional penal (arts. 9.2 y 3 y 89 *bis*.2 LOPJ). Dicha regulación también vulnera el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), al no atribuirse la competencia al juez “ordinario”, que es “aquel a quien, de modo natural, le correspondería su conocimiento”, sin respetar la estructura jurisdiccional desarrollada por la LOPJ e imposibilitando la impugnación de la resolución por el progenitor afectado.

Finalmente considera que tanto el primero como el segundo inciso del párrafo cuarto del art. 94 CC, en la redacción que les otorga la Ley 8/2021, quebrantan el principio de seguridad jurídica al no definir con exactitud la situación jurídica a la que se atribuye efectos restrictivos. Centra dicha “incertidumbre insuperable”, en que no es posible determinar, conforme a los términos en que se pronuncia la ley, ni por otra vía indirecta, cuando una persona se haya “incursa en un procedimiento penal iniciado”, por lo que al progenitor le resulta imposible saber con carácter previo la razón determinante de la privación de derechos.

Por último considera que en nada altera lo argumentado el contenido del último inciso del párrafo cuarto del art. 94 CC cuando refiere que “[n]o obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paternofilial.”, pues la privación siempre será previa a la resolución que pudiera adoptar el órgano judicial al producirse de manera automática en el momento de verificarse el supuesto de hecho previsto en la ley. El deber constitucional de velar por el superior interés y beneficio del menor no admite *vacatio*, en que el interés del menor pueda sufrir las consecuencias de una decisión automatizada que prescinde de las circunstancias que le afectan.

b) En relación con la inconstitucionalidad del artículo 2.19 de la misma ley, en la redacción que confiere al artículo 156 párrafo segundo CC, considera que vulnera el artículo 117 CE en relación con el artículo 39 CE. Sostiene, tras reproducir el contenido del precepto, que en el mismo se “prevé la privación automática de la patria potestad con relación al progenitor que se halle en determinadas circunstancias”, omitiendo la intervención del órgano judicial. Más adelante indica que el precepto “contempla la privación automática y por efecto de la ley, de la facultad que corresponde al progenitor de participar en la toma de decisiones que le incumben en el ejercicio de la patria potestad”, sin resolución judicial que le limite o prive de las facultades que le conciernen.

Desglosa tres supuestos contenidos en el párrafo segundo del art. 156 CC: (i) el caso en el que se haya dictado una sentencia condenatoria y mientras no se extinga la responsabilidad penal, considera que la única interpretación posible es que la sentencia condenatoria haya establecido una privación o limitación de las facultades de la patria potestad; (ii) el supuesto en el que se haya “iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores” y (iii) la circunstancia en la que “la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación”. En estos dos últimos casos se infringen los arts. 117 y 39 CE, al tratarse de una injerencia del legislador en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Entiende que, si se ha iniciado un proceso penal, la adopción de cualquier medida en relación con la investigación de los hechos le corresponde al órgano judicial en consideración con el interés del menor. Afirma que no puede el legislador usurpar dicha función, sustituyendo el ejercicio de la potestad judicial por un automatismo impuesto sin consideración al interés del menor. Reprocha al precepto que dé preferencia a un progenitor por el mero hecho de estar recibiendo asistencia en un centro de violencia de género, único requisito que debe acreditar, prescindiendo de la resolución de un órgano judicial, adoptada en consideración al interés del menor y una vez oídas todas las partes implicadas.

2. Por providencia de 7 de octubre de 2021, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados (art. 34 LOTC) al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes, así como la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Mediante sendos escritos de 19 de octubre de 2021, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron el acuerdo de la mesa, de aquella misma fecha, en orden a que se diera por personada a las respectivas Cámaras en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado el 28 de octubre de 2021, el abogado del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno y solicitó que se le concediera prórroga, por el máximo legal del plazo conferido para formular alegaciones. En diligencia de ordenación de 2 de noviembre siguiente, se le tuvo por personado en la representación que legalmente ostenta y se prorrogó en ocho días el plazo concedido por providencia de 7 de octubre de 2021, a contar desde el siguiente al de la expiración del ordinario.

5. Mediante escrito de 16 de noviembre de 2021, la abogacía del Estado presentó su escrito de alegaciones solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de inconstitucionalidad.

Comienza la contestación a los argumentos de los recurrentes destacando el carácter de “poder público” del Legislativo (arts. 9 y 39.1 y 2 CE) y la actuación del legislador como tal poder en su configuración de la realidad a través de la ley formal. Considera que la STC 185/2012 no es aplicable al referirse a un supuesto teórico diferente al que ahora es objeto de análisis. En el caso resuelto por la sentencia se descartó supeditar la potestad jurisdiccional al informe del Ministerio Fiscal, mientras que en el presente caso estamos ante un problema de distinta naturaleza, pues el legislativo y el órgano actuante, que aun independiente en su función, debe adecuarse a lo establecido en la ley.

Entiende que el legislativo no ha llevado a cabo, mediante la regulación impugnada una actuación de privación, de cercenamiento de la patria potestad de los progenitores, sino que configura el régimen general de ejercicio de las facultades de guarda y compañía de los menores sobre la base del cual luego habrá de decidirse por el órgano jurisdiccional.

Indica que la Constitución no configura de manera explícita al menos, las concretas facultades o algunas de las específicas facultades de la patria potestad. En la configuración de la patria potestad el legislador no puede vulnerar las previsiones genéricamente establecidas o principios reconocidos por el art. 39 CE. Si bien este precepto no establece un límite mínimo explícito, más allá de lo que pueda llegar a ser el interés y la protección preferente del menor, tampoco atribuye específicamente al órgano jurisdiccional determinados poderes de decisión, pues el alcance de las potestades de decisión del órgano jurisdiccional competente en cada caso es algo que puede quedar determinado y configurado por la ley en un sentido u otro (art. 117 CE).

En cuanto a la infracción del principio de reserva de ley orgánica, la regulación no incide indebidamente en el régimen orgánico de distribución de competencias entre los diferentes órdenes jurisdiccionales previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los preceptos de la ley que han sido objeto de recurso de inconstitucionalidad no invaden o hacen decidir al órgano jurisdiccional civil sobre materias de naturaleza penal. Que lo decidido, de manera definitiva o provisional, en un proceso penal pueda generar efectos o consecuencias en el otro, por así haberlo previsto el legislador, no resulta contrario al régimen de distribución de competencias entre los distintos órdenes jurisdiccionales en tanto que el juez penal no decide los aspectos civiles, ni el juez civil aspectos penales.

Finalmente indica que el art. 156 apartado segundo CC no constituye la decisión o la provisión para que el juez civil decida sobre un asunto penal. Se trata tan solo de la eventual constatación por el juez civil de un hecho indubitado: “la sentencia habida, unido ello a la comprobación de la no extinción de la responsabilidad penal, o bien el solo hecho de incoado que conste un procedimiento, para que se produzca el efecto legal querido por el legislador; es decir, que ante dichas eventuales circunstancias constatadas externamente por el juez civil, será suficiente entonces el consentimiento del otro progenitor para que puedan acordarse los efectos que ese art. 156, párrafo segundo, prevé”.

6. Por diligencia del letrado de la administración de justicia de 16 de noviembre de 2021, se tuvieron por formuladas las alegaciones en el plazo conferido, quedando pendientes en su momento para deliberación y votación de la sentencia.

7. Por providencia de 13 de septiembre de 2022 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de inconstitucionalidad y argumentos de las partes*

Este proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra los apartados décimo y decimonoveno del artículo 2 de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, y se da una nueva redacción a los arts. 94 párrafo cuarto y 156 párrafo segundo CC.

A) Una primera precisión es necesaria. Si bien los recurrentes impugnan formalmente la totalidad del artículo 2 en sus apartados décimo y decimonoveno de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la nueva redacción que respectivamente confieren a los arts. 94 párrafo cuarto y 156 párrafo segundo CC, sin embargo, de su argumentación resulta que únicamente cuestionan la constitucionalidad de una parte de dichos párrafos.

Se reproducen a continuación —en cursiva— los concretos incisos que se impugnan de la redacción que le otorga la reforma operada por la Ley 8/2021 al párrafo cuarto del art. 94 CC y al párrafo segundo del art. 156 CC:

a) El párrafo cuarto del art. 94 CC en la redacción dada por la reforma recurrida, tiene la siguiente redacción:

“*No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género*. No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paternofilial”.

b) El párrafo segundo del artículo 156 CC, en la redacción que le otorga la reforma operada por la Ley 8/2021, tiene la siguiente redacción:

“Dictada una sentencia condenatoria y mientras no se extinga la responsabilidad penal o *iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad, o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de este para la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, debiendo el primero ser informado previamente. Lo anterior será igualmente aplicable, aunque no se haya interpuesto denuncia previa, cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación*. Si la asistencia hubiera de prestarse a los hijos e hijas mayores de dieciséis años se precisará en todo caso el consentimiento expreso de estos”.

B) En relación con esta segunda impugnación, debe introducirse otra precisión. La reforma, únicamente introduce el segundo inciso del párrafo segundo del art. 156 CC: “Lo anterior será igualmente aplicable, aunque no se haya interpuesto denuncia previa, cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación”.

El primer y último inciso —este no impugnado— del párrafo segundo del art. 156 CC, no ha sufrido modificación alguna por la reforma. Ambos incisos fueron introducidos por el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del pacto de Estado contra la violencia de género. Solo el segundo inciso trascrito ha sido introducido por la Ley 8/2021. De este modo, podría inferirse que los recurrentes han aprovechado la modificación parcial del art. 156 CC, operada por la Ley 8/2021, para exigir la anulación de una regulación introducida por el Real Decreto-ley 9/2018, eludiendo con ello el plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad del art. 33 LOTC. Sin embargo, esa conclusión no puede sostenerse:

a) Ciertamente es doctrina constitucional consolidada que los requisitos procesales son de orden público y no se hallan a disposición de las partes. En concreto, el art. 33.1 LOTC dispone, con carácter general, que el recurso de inconstitucionalidad “se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado”; plazo que debe entenderse de caducidad y que empieza a contar desde el día siguiente al de la publicación de la ley impugnada [por todas, STC 125/2021, de 3 de junio, FJ 2 B) a)].

b) Ahora bien, cabe destacar que la concreta modificación del párrafo segundo del artículo 156 CC se limita a habilitar a la mujer que esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género —siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación—, para consentir en la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, debiendo informar previamente al otro progenitor. Sin embargo, al transcribirse por el apartado decimonoveno del artículo 2 íntegramente el art. 156 CC en la redacción anterior, sobre el que efectúa además otras adicciones y supresiones, la Ley 8/2021 modifica formalmente el precepto, cuyo párrafo segundo se impugna. Se abre de este modo el plazo del art. 33 LOTC para que el artículo así reformado pueda ser recurrido en la redacción que le ha dado la ley modificadora y ello con independencia del grado de coincidencia material con la redacción anterior del mismo [SSTC 8/2013, de 17 de enero, FJ 2; 103/2013, de 25 de abril, FJ 5, y 125/2021, FJ 2 B) b)], por lo que no procede apreciar la extemporaneidad.

C) Finalmente en lo que a los motivos de impugnación se refiere, los diputados recurrentes reprochan, con carácter general, sin anclaje en un concreto precepto de la Constitución, que la reforma de los preceptos impugnados no está justificada en el preámbulo de la Ley 8/2021 y que la misma se encuentra totalmente desconectada de la finalidad que dicha ley persigue, esto es, la adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. El juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa, pues no es este tribunal “juez de la calidad técnica de las leyes”, en su triple dimensión de corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes (STC 341/1993, de 18 de diciembre, FJ 2; con posterioridad, STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9), sino “vigilante de su adecuación a la Constitución” (STC 40/2018, de 26 de abril, FJ 8).

En relación con el primer y segundo inciso del párrafo cuarto del art. 94 CC, los recurrentes comienzan por argumentar que en el art. 39 CE se residencia la atribución al poder judicial de un poder de supervisión sobre el deber de asegurar la protección de la familia y de los hijos y de las madres que dicho precepto impone a los poderes públicos. De tal modo que al privar al progenitor de los derechos de visita y estancia por imposición legal, sin dar opción al juez para que se pronuncie del modo más favorable a los menores, y sin posibilitar la existencia de un recurso contra la decisión por el progenitor afectado, y hacerlo de modo automático, se lesiona la efectividad del mandato constitucional de velar por la protección de los menores e infringen el art. 117 CE en relación con el art. 39 y 24.1 CE (citan, en su apoyo, la STC 185/2012, de 17 de octubre, FFJJ 2, 3, 5, 6 y 7). También atribuyen a ambos incisos, el quebranto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), si bien únicamente concretan dicha infracción en el empleo de la expresión “incursa en un procedimiento penal iniciado”, a la que reprochan que impide conocer cuando una persona se encuentra en dicha situación.

Añaden que la redacción del segundo inciso del párrafo cuarto del art. 94 CC al atribuir al juez del orden jurisdiccional civil que valore la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género propios del orden jurisdiccional penal, además de menoscabar el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), afecta a los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial [arts. 9.6, 9.2 y 3 y 89 *bis*.2)], y quebranta el principio de reserva de ley orgánica.

Finalmente, los recurrentes impugnan en su totalidad el artículo 2.19 de la misma ley, que modifica el art. 156 CC, por vulnerar el art. 117 CE en relación con el art. 39 CE. Indican que privar automáticamente, por efecto de la ley, a un progenitor de la facultad que le corresponde en la toma de decisiones que le incumben en el ejercicio de la patria potestad, supone una injerencia en la potestad jurisdiccional al posibilitar que un progenitor adopte una medida en relación con la investigación de los hechos que le corresponde al órgano judicial penal o bien carece de justificación.

La abogacía del Estado ha solicitado la íntegra desestimación del recurso, con los argumentos que con detalle se exponen en los antecedentes.

2. *Contenido y alcance del art. 39 CE. Planteamiento general*

A) *Consideraciones generales*

Varias son las cuestiones que se plantean en el recurso: (a) en primer lugar si los arts. 39, 24.1 y 117.3 CE atribuyen al poder judicial una facultad de supervisión, como límite constitucional añadido a la libertad de configuración del legislador de la regulación del régimen de visitas y estancias de los menores con sus padres; (b) en segundo lugar, si la regulación impugnada supone la privación por disposición legal a un progenitor de los derechos de visita y estancia y lesionan la efectividad del mandato de velar por el interés del menor; (c) en tercer lugar, si quebranta el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) la expresión “incurso en un proceso penal iniciado” que se contiene en el párrafo cuarto del art. 94 CC; (d) si contraviene el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y la reserva de ley orgánica atribuir al órgano judicial del orden jurisdiccional civil la valoración de la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género; e) y, por último, si atribuir en determinadas circunstancias a un progenitor la decisión de que los hijos menores de edad reciban atención y asistencia psicológica informando previamente al otro progenitor vulnera el art. 117 CE en relación con el art. 39 CE.

Antes de abordar la primera de las cuestiones planteadas en el recurso, procede recordar que el art. 39 CE es el primero de los que el capítulo tercero del título I dedica a los “principios rectores de la política social y económica”. Estos “principios rectores”, cuyo “reconocimiento, respeto y protección” informarán “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, según dice el art. 53.3 de la Constitución, impide considerarlos como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6). Es por ello por lo que no cabe excluir, “que el principio rector sea utilizado como criterio para resolver sobre la constitucionalidad de una acción positiva del legislador, cuando esta se plasma en una norma de notable incidencia sobre la entidad constitucionalmente protegida” (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4).

Los diputados recurrentes no concretan cuál de los apartados del art. 39 CE se ve concernido por la reforma. Las alusiones que contiene el recurso al deber de velar por la protección de los menores, de los hijos y de la familia, ya sea directamente, ya a través de las referencias contenidas en la extensa cita de la STC 185/2012, permiten entender que la inconstitucionalidad que los recurrentes predican se encuadra en el art. 39 CE en su conjunto, cuyos apartados, por otra parte, se encuentran estrechamente vinculados entre sí.

B) *Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho de visitas, comunicaciones y estancias*

El Tribunal ha reconocido la dimensión constitucional del derecho de visitas, comunicaciones y estancias desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE). De este modo, es doctrina constitucional que “cuando está en juego el interés de los menores, sus derechos exceden del ámbito estrictamente privado y pasan a tener una consideración más cercana a los elementos de *ius cogens*, que la STC 120/1984, de 10 de diciembre, FJ 2, reconoce que concurren en los procedimientos judiciales relativos a la familia, a partir de que el artículo 39.2 CE sanciona una protección integral de los hijos por parte de los poderes públicos” (STC 185/2012, FJ 4). En consecuencia, tanto la regulación del régimen de estancias, comunicaciones y visitas, exista o no acuerdo parental, como su aplicación por los órganos judiciales y por los poderes públicos, deben estar presididas por la protección del interés superior del menor.

En tal sentido, hemos indicado que “debe tenerse presente que la comunicación y visitas del progenitor que no ostenta la guarda y custodia permanente del hijo menor de edad se configura por el art. 94 del Código civil como un derecho del que aquel podrá gozar en los términos que se señalen judicialmente” (STC 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 5). En el mismo fundamento de esta sentencia hemos referido que “los instrumentos jurídicos internacionales sobre protección de menores, integrados en nuestro ordenamiento *ex* art. 10.2 CE y por expresa remisión de la propia Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, sobre protección jurídica del menor (art. 3), contemplan el reconocimiento del derecho a la comunicación del progenitor con el hijo como un derecho básico de este último, salvo que en razón a su propio interés tuviera que acordarse otra cosa”.

De modo coherente con lo que acaba de indicarse “constituye doctrina consolidada de este tribunal, […] que en materia de relaciones paternofiliales (entre las que se encuentra lo relativo al régimen de guarda y custodia de los menores por sus progenitores, como es el caso que nos ocupa) el criterio que ha de presidir la decisión que en cada caso corresponda adoptar al juez, a la vista de las circunstancias concretas, debe ser necesariamente el del interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta desdeñable (SSTC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 de julio, FJ 2; 71/2004, de 19 de abril, FJ 8; 11/2008, de 21 de enero, FJ 7)” (STC 176/2008, FJ 6).

Y hemos afirmado que “[e]l interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a ponderar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de la guarda y custodia del menor. Cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores deberá ceder frente al interés de este. En estos casos nos encontramos ante un juicio de ponderación que debe constar expresamente en la resolución judicial, identificando los bienes y derechos en juego que pugnan de cada lado, a fin de poder calibrar la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada” (STC 176/2008, FJ 6).

C) *El “interés superior del menor*” *en los tratados internacionales*

El interés superior del menor se reconoce como principio rector del derecho a mantener relaciones paternofiliales en las normas, acuerdos y tratados internacionales rubricados por España, lo que conecta, a través del art. 10.2 CE, con nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). A ello se añade que, de modo expreso, el art. 39.4 CE dispone que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”, de tal modo que este precepto constitucional prevé una protección integral del niño, que deberá ajustarse a lo prescrito en los convenios internacionales ratificados por España.

La Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en vigor desde el 2 de septiembre de 1990 y ratificada el 30 de noviembre de 1990, consagra el “interés superior del menor” como un principio que, proyectado también sobre los órganos legislativos, debe tener una “consideración primordial” por los Estados parte. Así, el art. 3.1 de la indicada Convención establece que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” [STC 81/2021, de 19 de abril, FJ 2 C)]. En su artículo 9.3 se establece que “[l]os Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”. Y en el art. 19.2 establece que “[l]os Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los progenitores, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

También el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993, ratificado el 30 de junio de 1995, reconoce el “interés superior del niño” y “el respeto de los derechos fundamentales” como principios rectores en este caso de las adopciones internacionales. En fin, nuevamente como “consideración primordial” es calificado “el interés superior del niño” en el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996, ratificado el 28 de mayo de 2010.

En el marco de la Unión Europea, la Carta de los derechos fundamentales (en adelante CDFUE) reconoce que la opinión del menor será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez. Afirma que el “interés superior del menor” es “una consideración primordial” en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones. Reconociendo el derecho de todo niño “a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses” (art. 24 CDFUE).

Finalmente, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, y en vigor desde el 1 de agosto de 2014, establece que las partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para que, en el momento de estipular los derechos de visita relativos a los hijos, se tengan en cuenta los incidentes de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente convenio y que el ejercicio de ningún derecho de visita ponga en peligro los derechos y la seguridad de la víctima y de los niños (art. 31). Recuerda que los Estados partes pueden adoptar en relación con los autores de los delitos previstos en el convenio, medidas como la pérdida de sus derechos dimanantes de la patria potestad si el interés superior del menor, que puede incluir la seguridad de la víctima, no se puede garantizar de ninguna otra forma (art. 45).

D) *Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a través de la interpretación del art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), ha indicado que “para un progenitor y su hijo, el estar juntos representa un elemento fundamental de la vida familiar” (SSTEDH de 16 de septiembre de 1999, asunto *Buscemi c. Italia*, § 53; de 24 de mayo de 2011, asunto *Saleck Bardi c. España*, § 50, y de 18 de junio de 2013, asunto *R.M.S. c. España*, § 68) y cualquier injerencia en la vida familiar debe estar “prevista en la ley”, y que “sea una medida necesaria en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás”. La “desintegración de una familia constituye una medida muy grave que debe reposar en consideraciones inspiradas en el interés del niño y tener bastante peso y solidez” (STEDH de 13 de julio de 2000, asunto *Scozzari y Giunta c. Italia*, § 148). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado en numerosas ocasiones que “el artículo 8 implica el derecho de un progenitor, a medidas propias para reunirse con su hijo y la obligación de las autoridades a tomarlas” (SSTEDH de 22 de junio de 1989, asunto *Eriksson c. Suecia*, § 71, y de 27 de noviembre de 1992, asunt*o Olsson c. Suec*ia, § 90).

En todo caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “observa que un respeto efectivo de la vida familiar impone que las relaciones futuras entre progenitor e hijo se ajusten sobre la única base del conjunto de los elementos pertinentes, y no por el simple paso del tiempo” (SSTEDH de 2 de septiembre de 2010, asunto *Mincheva c. Bulgaria*, § 82, y de 24 de mayo de 2011, asunto *Saleck Bardi c. España*, § 82), pues “el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para las relaciones entre el niño y los progenitores que no viven con él (STED*H Saleck Bardi c. Espa*ña, § 52).

Existe un amplio consenso de que en todas las decisiones relativas a los niños debe prevalecer su interés superior (SSTEDH de 6 de julio de 2010, asunto *Neulinger y Shuruk c. Suiza*, § 135; de 26 de noviembre de 2013, asunto *X c. Letonia*, § 96). El interés superior del menor, dependiendo de su naturaleza y gravedad, puede condicionar el interés de los padres (STEDH de 8 de julio de 2003, asunto *Sahin c. Alemania*, § 66). Sin embargo, el interés de estos últimos, especialmente en tener contacto regular con su hijo, sigue siendo un factor a tener en cuenta al equilibrar los diversos intereses en juego (STEDH de 6 de julio de 2010, asunto *Neulinger y Shuruk c. Suiza*, § 134). Es en interés del niño que los lazos con su familia deben mantenerse, excepto en los casos en los que la familia ha demostrado ser particularmente inadecuada. De ello se deduce que los lazos familiares solo pueden romperse en circunstancias muy excepcionales y que se debe hacer todo lo posible para mantener las relaciones personales y, en su caso, si llega el momento, “reconstruir” la familia (SSTEDH de 19 de septiembre de 2000, asunto *Gnahoré c. Francia*, § 59, y de 6 de septiembre de 2018, asunt*o Jansen c. Norue*ga, § 88-93).

Al evaluar lo que se considera el interés superior del niño, las autoridades nacionales no deben desconocer que “[r]especto a la protección de la integridad física y moral de las personas frente a terceros, el Tribunal ya expuso que las obligaciones positivas impuestas a las autoridades —en ocasiones en virtud del artículo 2 o del 3 del Convenio aunque a veces del 8 o de este en concurso con el artículo 3— pueden implicar que haya un deber de poner en funcionamiento un marco jurídico adaptado para proteger contra los actos de violencia que podrían cometer los particulares” y específicamente “[e]n cuanto a los niños, especialmente vulnerables, los mecanismos creados por el Estado para protegerles de actos de violencia que entren en el ámbito de aplicación de los artículos 3 y 8, deben ser eficientes e incluirán medidas razonables de prevención del maltrato en relación con el cual las autoridades tengan o deberían haber tenido conocimiento así como una prevención eficaz que proteja a los niños de formas tan serias de atentar contra la integridad personal” (STEDH, Gran Sala, de 12 de noviembre de 2013, asunto *Söderman c. Suecia*, § 82 y 83, y las que allí se citan). También hay que ponderar las consecuencias negativas a largo plazo que pueda sufrir el menor por la pérdida del contacto con sus padres y la obligación positiva de adoptar medidas que faciliten la reunión de la familia tan pronto como sea realmente posible (STEDH *Jansen c. Noruega*, § 104).

3. *Exclusividad jurisdiccional, derecho a la tutela judicial efectiva y límites del legislador en relación con la valoración del interés del menor (art. 39 en relación con los arts. 117.3 y 24.1 CE*)

Efectuadas las anteriores consideraciones, procede examinar en primer lugar si como afirman los recurrentes los arts. 39, 24.1 y 117.3 CE atribuyen al poder judicial una facultad de supervisión entendida como límite constitucional añadido a la libertad de configuración del legislador en la regulación del régimen de visitas y estancias de los menores con sus padres. Debemos afirmar que del contenido del art. 39 CE o de la protección del interés prevalente del menor que resulta de dicho precepto, de los tratados internacionales y de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos expuesta, no se infiere —como principio general— la imposibilidad de que el legislador, al determinar la regulación relativa al régimen de estancias, comunicaciones y visitas establezca la ponderación del referido interés.

El art. 39 CE, en sus distintos apartados, o el principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la actividad jurisdiccional (art. 117.3 CE), o el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) –—a los que aluden los recurrentes—, no vedan que el legislador pueda dictar una regulación general por la que determine la resolución que deba adoptarse, en relación con las estancias y visitas, en los procedimientos civiles y penales modulando de este modo la capacidad decisoria de los órganos judiciales.

Ciertamente, como afirman los recurrentes, en la STC 185/2012, de 17 de octubre tuvimos ocasión de declarar la inconstitucionalidad del art. 92.8 CC, en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de nulidad, separación y divorcio, al considerar irrazonable y desproporcionada dicha regulación. Ahora bien, la razón de dicha inconstitucionalidad no vino originada porque pesara sobre el legislador una prohibición general de determinar cuál era el interés del menor al regular la custodia compartida —como parecen entender los recurrentes—, sino porque la concreta regulación dejaba al arbitrio del Ministerio Fiscal la valoración de ese interés en relación con la aplicación del régimen de custodia compartida, desplazando injustificadamente la plena potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE).

Es por ello, que debe descartarse que del art. 39 CE resulte la constitucionalización de un específico límite al legislador, vinculado a la exclusividad jurisdiccional, en la determinación del régimen de estancia y visitas de los hijos con sus padres. Téngase en cuenta, además, que el legislador ha de establecer una regulación que garantice los derechos fundamentales de las personas menores de edad, entre los que se encuentra el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), que la norma cuestionada trata de preservar, pudiendo establecer no solo acciones positivas o de promoción, sino también implementar prohibiciones o límites que traten de salvaguardar dichos derechos fundamentales u otros bienes dignos de protección constitucional. Será, en su caso, a este tribunal a quien le corresponda enjuiciar si la concreta regulación legal ha respetado el interés superior del menor, los derechos fundamentales o los principios constitucionales, o ha sido irrazonable, desproporcionada o arbitraria por suponer una restricción carente de justificación, en atención a la finalidad de protección del interés del menor.

Esto es, cuando está en juego el interés del menor debe huirse de decisiones regladas o uniformes incluso en aquellos supuestos especialmente graves y que deberán ser tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de visita relativos a los hijos, en que un progenitor esté incurso en un proceso penal, por atentar contra el otro progenitor —sea cónyuge, pareja sentimental o no mantenga relación sentimental o conyugal alguna— o contra sus hijos, o existan indicios fundados de ello.

Dicha prevención resulta de que no todos los delitos tienen la misma relevancia, gravedad y alcance sobre la relación paterno o materno filial, sino que serán las concretas circunstancias del caso, la gravedad y naturaleza del delito cometido, la culpabilidad del autor, la persona o personas directamente afectadas por el mismo, entre otras, las que normalmente revelarán si el interés del menor impone que se suspendan de modo absoluto las relaciones con alguno de los progenitores o con ambos. Conforme a los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citados (SSTEDH *Gnahoré c. Francia*, § 59, y *Jansen c. Noruega*, § 88-93), solo excepcionalmente estará justificado el cese absoluto de dichas relaciones en casos cuya gravedad o especial naturaleza o circunstancias concurrentes lo aconsejen. Esto es, la suspensión absoluta del régimen de visitas, comunicaciones y estancias vendrá exigida cuando se persiga garantizar la integridad y seguridad del menor, la suspensión resulte estrictamente necesaria para el logro de dicha finalidad, y sea adecuada y proporcionada para alcanzarla al no existir alternativas menos restrictivas, de menor intensidad, graduación o progresividad para preservar la seguridad y bienestar del menor.

Asimismo, entre otras circunstancias deberán tomarse en consideración al establecer el régimen de visitas, comunicaciones y estancias tanto las consecuencias irremediables que el transcurso del tiempo puede tener para las relaciones entre el hijo y los padres que no viven con él, como la obligación de adoptar medidas eficientes y razonables para proteger a los niños de actos de violencia o de atentados contra su integridad personal y el derecho de todo niño “a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre”.

4. *Aplicación de la doctrina al caso concreto. Inexistencia de infracción del art. 39 CE*

A) *Planteamiento*

Descartado que los arts. 39, 24.1 y 117.3 CE atribuyan al poder judicial una facultad de supervisión como límite constitucional añadido a la libertad de configuración del legislador en la regulación del régimen de visitas y estancias de los menores con sus padres, es preciso verificar ahora, si como afirman los recurrentes, los preceptos cuestionados, por privar al progenitor de los derechos de visita y estancia por imposición legal, de modo automático, lesionan la efectividad del mandato constitucional de velar por la protección de los menores (art. 39 CE).

B) *Breve referencia a la tramitación parlamentaria del proyecto de ley y texto final aprobado*

Con carácter previo al examen de esta segunda cuestión planteada por los recurrentes, haremos una breve referencia a la tramitación parlamentaria del proyecto de ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

El texto del indicado proyecto de ley (“Boletín Oficial de las Cortes Generales”, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 27-1, de 17 de julio de 2020), preveía una nueva redacción al artículo 94 del Código civil, en la que no se contenía el párrafo cuarto impugnado por los recurrentes, ni tampoco su párrafo quinto —no impugnado—. Ante la inexistencia de enmiendas, se mantuvo el texto en el informe de la ponencia (“BOCG” Congreso de los Diputados, serie A, núm. 27-3, de 18 de marzo de 2021), y posteriormente fue aprobado por la comisión con competencia legislativa plena (“BOCG” Congreso de los Diputados, serie A, núm. 27-4, de 25 de marzo de 2021). El párrafo al que atribuyen la inconstitucionalidad fue incluido en virtud de una propuesta de modificación del Grupo Parlamentario Nacionalista en el Senado, al informe de ponencia (“BOCG” Senado, núm. 185, de 11 de mayo de 2021). Tal incorporación en la fase final de la tramitación impide obtener una fundamentación de la misma a través de los informes que acompañaron la elaboración del proyecto de ley.

Ahora bien, dicha incorporación guarda relación temporal con la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, cuya aprobación fue prácticamente simultánea a la aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio. En el preámbulo de dicha ley orgánica se indica que la “lucha contra la violencia en la infancia es un imperativo de derechos humanos. Para promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la Convención sobre los derechos del niño es esencial asegurar y promover el respeto de su dignidad humana e integridad física y psicológica, mediante la prevención de toda forma de violencia. La protección de las personas menores de edad es una obligación prioritaria de los poderes públicos, reconocida en el artículo 39 de la Constitución Española y en diversos tratados internacionales, entre los que destaca la mencionada Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España en 1990. […] Con arreglo a la Convención sobre los derechos del niño y los otros referentes mencionados, España debe fomentar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias para garantizar el derecho del niño, niña o adolescente a desarrollarse libre de cualquier forma de violencia, perjuicio, abuso físico o mental, descuido o negligencia, malos tratos o explotación”.

El texto íntegro aprobado, que se trascribe a continuación para una mejor comprensión, y del que solo se impugnan los dos primeros incisos del apartado cuarto, tiene la siguiente redacción:

“10. Se da nueva redacción al artículo 94, que queda redactado así:

‘La autoridad judicial determinará el tiempo, modo y lugar en que el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores podrá ejercitar el derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.

Respecto de los hijos con discapacidad mayores de edad o emancipados que precisen apoyo para tomar la decisión, el progenitor que no los tenga en su compañía podrá solicitar, en el mismo procedimiento de nulidad, separación o divorcio, que se establezca el modo en que se ejercitará el derecho previsto en el párrafo anterior.

La autoridad judicial adoptará la resolución prevista en los párrafos anteriores, previa audiencia del hijo y del Ministerio Fiscal. Así mismo, la autoridad judicial podrá limitar o suspender los derechos previstos en los párrafos anteriores si se dieran circunstancias relevantes que así lo aconsejen o se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.

No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paternofilial.

No procederá en ningún caso el establecimiento de un régimen de visitas respecto del progenitor en situación de prisión, provisional o por sentencia firme, acordada en procedimiento penal por los delitos previstos en el párrafo anterior.

Igualmente, la autoridad judicial podrá reconocer el derecho de comunicación y visita previsto en el apartado segundo del artículo 160, previa audiencia de los progenitores y de quien lo hubiera solicitado por su condición de hermano, abuelo, pariente o allegado del menor o del mayor con discapacidad que precise apoyo para tomar la decisión, que deberán prestar su consentimiento. La autoridad judicial resolverá teniendo siempre presente el interés del menor o la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad’”.

C) *Inexistencia de vulneración del interés del menor*

Para examinar si la regulación impugnada respeta el principio de protección del interés superior del menor es obligado efectuar una lectura, que alejada del encorsetamiento en los dos primeros incisos del párrafo cuarto del art. 94 CC, examine el precepto impugnado de modo conjunto y sistemático.

El artículo impugnado se inserta en el título IV del libro primero del Código civil, intitulado “Del matrimonio” y en el capítulo IX del mismo: “De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio” (arts. 90 a 101). En el art. 92.2 CC se establece que en el marco de los procedimientos de separación, nulidad y divorcio el juez cuando deba adoptar cualquier medida sobre el cuidado y la educación de los hijos menores —en coherencia con el art. 12 de la Convención sobre los derechos del niño y el art. 24 CDFUE—, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos, y emitirá una resolución motivada en el interés superior del menor. Y antes de acordar el régimen de guarda, el juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del fiscal, las partes o miembros del equipo técnico judicial, o del propio menor (art. 92.6 CC).

Específicamente —entrando en el análisis del art. 94 CC del que se impugna parte de su párrafo cuarto—, en relación con el establecimiento de un régimen de visitas y comunicaciones, es de observar que le corresponde a la autoridad judicial determinar el tiempo, modo y lugar en que el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores podrá ejercitar el derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. Dicha resolución se adoptará previa audiencia del hijo y del Ministerio Fiscal, pudiendo limitar o suspender el referido derecho si se dieran circunstancias relevantes que así lo aconsejen o se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial (párrafos primero y tercero del art. 94 CC).

Expuesto lo anterior, es claro que la redacción del párrafo cuarto del art. 94 CC, cuya valoración desde un prisma técnico no nos corresponde, en modo alguno contraviene el art. 39 CE, ni la doctrina que lo interpreta y que ha sido expuesta, ni tampoco los convenios internacionales que le sirven de pauta interpretativa.

En efecto, el precepto no priva de modo automático al progenitor del régimen de visitas o estancias como afirman los recurrentes, sino que atribuye a la autoridad judicial la decisión sobre el establecimiento o no de un régimen de visitas o estancias o la suspensión del mismo, incluso en los supuestos en los que un progenitor esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos o cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género, en la que se comprende también “la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad” (apartado 4 del art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género —en adelante LOVG—, introducido por la disposición final décima de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio), por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia (art. 1.1 LOVG).

Así resulta claramente si en la lectura del párrafo cuarto no se omite su inciso tercero, que atribuye en todo caso la decisión relativa al establecimiento o no de un régimen de visitas, comunicación y estancias a la autoridad judicial, que deberá motivarla en atención al interés del menor.

Ciertamente en alguno de los supuestos referidos en los dos primeros incisos del párrafo cuarto, será la valoración de la gravedad, naturaleza y alcance que el delito investigado tenga sobre la relación paterno o materno filial, su carácter doloso o imprudente, la persona o personas directamente afectadas por el mismo, o las concretas circunstancias del caso, las que normalmente revelarán si el interés del menor impone que se suspendan de modo absoluto, o se restrinjan o no, las relaciones del menor con alguno de los progenitores o con ambos.

Esa decisión, frente a lo que afirman los recurrentes, se atribuye por el párrafo cuarto del art. 94 CC exclusivamente a la autoridad judicial en los casos en que así lo estime necesario o conveniente en resolución motivada en el interés superior del menor podrá optar por no privar al progenitor del régimen de visitas y estancias, o adoptar medidas “menos radicales” (STEDH de 23 de junio de 2020, asunto *Omorefe c. España*, § 59) restringiendo y limitando el derecho, si con ello logra conjurar los riesgos que sobre el menor se ciernen y satisface la continuidad de la relación paternofilial.

Por todo ello, puede concluirse que el párrafo cuarto del art. 94 CC, carece del automatismo que predican los recurrentes y no predetermina legalmente la privación del régimen de visita o estancia a ninguno de los progenitores. Es la autoridad judicial la que tomará la decisión de suspender, de restringir o no el régimen de visitas y estancias, y lo deberá hacer guiada por la finalidad de velar por el interés del menor (art. 39 CE). A tal fin, el precepto impugnado no limita la posibilidad de que el órgano judicial valore la gravedad, naturaleza y alcance del delito que se atribuye a un progenitor o a ambos, ni su incidencia en la relación paterno o materno filial, su carácter doloso o imprudente, la persona o personas directamente afectadas por el mismo, así como las concretas circunstancias del caso. De este modo, a diferencia de lo que afirman los recurrentes, el precepto impugnado faculta a la autoridad judicial para que pondere entre otras las consecuencias irremediables que el trascurso del tiempo de duración de la instrucción puede tener para las relaciones entre el niño y los progenitores que no viven con él (por todas, STEDH *Saleck Bardi c. España*, § 52), el carácter provisional de la condición de investigado en un proceso penal, así como su deber de adoptar medidas eficientes y razonables para proteger a los niños de actos de violencia o de atentados contra su integridad personal. Dichas medidas, desde luego, pueden ocasionar la pérdida de los derechos dimanantes de la patria potestad si el interés superior del menor, que puede incluir la seguridad de la víctima, no se puede garantizar de ninguna otra forma (art. 45 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011).

Por todo lo expuesto, debe descartarse la inconstitucionalidad del párrafo cuarto del art. 94 CC.

5. *Inexistencia de vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE*)

a) *Planteamiento*.

Consideran los recurrentes que la expresión “incurso en un procedimiento penal iniciado” que se contiene en el párrafo cuarto del art. 94 CC lesiona el principio de seguridad jurídica, pues parece dar a entender que cabe la posibilidad de que el progenitor se halle incurso en un proceso penal no iniciado, o que el legislador trate de excluir de su aplicación los supuestos en que solo conste presentada denuncia o querella, sin que aún se haya resuelto sobre su admisión. Añade que no existe un concepto legal que describa la situación de “estar incurso en un proceso penal”.

b) *Doctrina constitucional sobre el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE*)

Se indica en la STC 135/2018, de 13 de diciembre, FJ 5, que “[d]esde el punto de vista gramatical, el término ‘seguridad’ denota certeza, certidumbre, pero también confianza o previsibilidad. Si tales cualidades se proyectan sobre el ámbito de lo jurídico, podremos definir la seguridad jurídica como la certeza de la norma que hace previsibles los resultados de su aplicación. Sendos aspectos —certeza y previsibilidad— se encuentran íntimamente vinculados. Muestran las dos vertientes objetiva-subjetiva, definitorias de la seguridad jurídica, que aparecen reflejadas en la doctrina del Tribunal Constitucional, cuando afirma que la seguridad jurídica debe ser entendida desde un plano objetivo como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1); pero además, desde una perspectiva subjetiva como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5)”.

c) *Aplicación de la doctrina al caso concreto*

Como hemos indicado los recurrentes reprochan a la expresión utilizada en el párrafo cuarto del art. 94 CC en la redacción dada por la Ley 8/2021: “incurso en un proceso penal iniciado”, un defecto de técnica legislativa, pues consideran que, si el precepto precisa aclarar que el proceso penal debe estar iniciado, es porque cabe la posibilidad de que el progenitor se halle incurso en un proceso penal no iniciado. A ello añaden que no existe concepto legal que describa la situación de estar incurso en un proceso penal. Lo que vienen a cuestionar los recurrentes es la utilización de la expresión “estar incurso en un procedimiento penal”, al considerar más reconocibles otras como denunciado, querellado, investigado, procesado.

En efecto, los propios recurrentes, pese a afirmar de modo genérico que la indicada expresión “aboca a una incertidumbre insuperable”, sostienen que “incurso en un proceso penal iniciado”, puede tratar de excluir los supuestos en los que no se haya resuelto sobre la denuncia o querella. De este modo, admiten la posibilidad de que la cuestionada locución, al adjetivar “incurso en un proceso penal” con “iniciado”, excluya los procedimientos penales pendientes de una decisión sobre su admisión. Por lo que, al margen de las dudas interpretativas que los recurrentes atribuyen al precepto, no está en entredicho la previsibilidad y certeza de la norma.

Como hemos afirmado anteriormente el juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa, pues no es este tribunal “juez de la calidad técnica de las leyes”, en su triple dimensión de corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes (STC 341/1993, de 18 de diciembre, FJ 2; con posterioridad, STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9), sino “vigilante de su adecuación a la Constitución” (STC 40/2018, de 26 de abril, FJ 8). El control de constitucionalidad se detiene en los “defectos de técnica legislativa” [STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 2 A)], en “la perfección técnica de las leyes” [SSTC 226/1993, de 8 de julio, FJ 4, y 225/1998, FJ 2 A)], en su “corrección técnica” (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2), pues el principio de conservación de la ley opera de freno en este ámbito (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 5). No debe olvidarse por otra parte “que numerosas leyes utilizan, necesariamente, fórmulas más o menos imprecisas cuya interpretación y aplicación dependen de la práctica judicial” (STEDH de 25 de mayo de 1993, asunto *Kokkinakis c. Grecia*, § 40). “Por tanto, en cualquier sistema jurídico, por muy clara que sea la redacción de una disposición legal, incluso en materia penal, existe inevitablemente un elemento de interpretación judicial. Siempre será necesario dilucidar las cuestiones dudosas y adaptarse a los cambios de situación. Por otra parte, la certeza, aunque muy deseable, se acompaña a veces de una rigidez excesiva” (STEDH de 12 de febrero de 2008, asunto *Kafkaris c. Chipre*, § 141).

En todo caso, la naturaleza de las medidas restrictivas de derechos contenidas en la norma cuestionada y su interpretación sistemática, permite afirmar que si la autoridad judicial decidiera la suspensión del régimen de visitas, respecto del progenitor denunciado o querellado que hubiera sido imputado por cualquiera de los delitos que el párrafo cuarto del art. 94 CC señala, habrá de hacerlo mediante una resolución motivada, en la que valore la relación indiciaria del progenitor con los hechos delictivos que han dado lugar a la formación del proceso penal.

Por lo expuesto, debe descartarse la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

6. *Inexistencia de vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y de la reserva de ley orgánica (arts. 81.1 y 122 CE*)

Los recurrentes consideran que el párrafo cuarto del art. 94 CC, al atribuir a la jurisdicción civil el pronunciamiento acerca de la existencia de indicios de delito en lugar de a la jurisdicción penal, que es a la que —a su juicio— le corresponde de modo “ordinario” por su vinculación “natural” con el objeto del litigio, ha vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), y al hacerlo mediante ley ordinaria, ha menoscabado el principio de reserva de ley orgánica (arts. 81.1 y 122 CE) modificando sin rango suficiente lo previsto por la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 9.2 y 3, y 89 *bis*.2 LOPJ).

El planteamiento de los recurrentes lleva a recordar la doctrina que este tribunal ha establecido al interpretar el “derecho al juez ordinario predeterminado por la ley” (art. 24.2 CE). y más en concreto a examinar tanto el concepto de “ordinario”, que los recurrentes equiparan a “natural”, así como la naturaleza de la norma a la que alude el art. 24.2 CE —“predeterminado por la ley”— en relación con los arts. 81.1 y 122 CE, que los recurrentes consideran que debe tener carácter de orgánica.

a) *Delimitación del concepto de “juez ordinario”*

El principio consagrado en el art. 24.2 CE, en relación con el “derecho al juez ordinario predeterminado por la ley”, significa desde luego la “garantía para el justiciable de una predeterminación del órgano judicial que ha de instruir, conocer y decidir […] pero también indica que dicho ‘juez ordinario’ es el que se establezca por el legislador. Como ha venido sosteniendo este tribunal, el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, con generalidad y con anterioridad al caso, y que la composición de ese órgano venga determinada por la ley, […] que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional […]. La Constitución prohíbe jueces excepcionales o no ordinarios, pero permite al legislador una determinación de las competencias de acuerdo a los intereses de la justicia, y teniendo en cuenta experiencias propias y ajenas” (STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 6).

La exigencia de “ordinario” desde un punto de vista negativo viene establecida “por el art. 117.6 CE cuando al declarar lapidariamente que ‘se prohíben los tribunales de excepción’, excluye la existencia de órganos judiciales que excepcionen el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley” (STC 204/1994, de 11 de julio, FJ 4). La doctrina de este tribunal es muy clara: “el derecho al llamado juez legal comprende, entre otras consideraciones, la exclusión de las distintas modalidades del juez ‘*ad hoc*’ excepcional o especial, junto a la exigencia de la predeterminación del órgano judicial, predeterminación que debe tener por origen, una norma dotada de generalidad, y que debe haberse dictado con anterioridad al hecho motivador del proceso, respetando en todo, la reserva de ley en la materia” (STC 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 1).

b) *Significado de la remisión a la ley del art. 24.2 CE*

Por otra parte, ha de partirse de que el derecho reconocido en el art. 24.2 CE es al juez ordinario “predeterminado por la ley”, consecuencia necesaria del principio de división de poderes y reflejo del Estado de Derecho, y que tiene por objeto asegurar que la organización judicial en una sociedad democrática no dependa de la discrecionalidad del Poder Ejecutivo, sino que esté regulada por la ley emanada del Parlamento (STC 122/2021, de 2 de junio, FJ 4.3).

A este respecto ha de recordarse que este tribunal desde sus primeras sentencias tuvo oportunidad de precisar el significado y alcance de esa remisión a la ley en relación con el rango de la norma en que han de contenerse los criterios generales de determinación de la competencia. El Tribunal se ha pronunciado en el sentido de entender que se trata de ley en sentido estricto, como resulta tanto de la dicción literal del precepto como de su interpretación sistemática. Así, en la STC 101/1984, de 8 de noviembre, el Tribunal afirmó que “la referencia del art. 24.2 a la ley, coherente con lo también dispuesto en los arts. 53.1 y 86.1 de la Constitución, exige que el vehículo normativo para determinar cuál será el juez del caso es la ley en sentido estricto”. De modo que “la referencia expresa a la ley que lleva a cabo el art. 24.2 CE se corresponde así con la reserva de ley que efectúa el art. 53.1, y la reserva similar contenida en el art. 117.3, y refleja, en relación con la fijación de las reglas fundamentales de la competencia, material y territorial, una exclusión de otras normas —Decretos-leyes o disposiciones de carácter reglamentario— distintas de la ley en sentido estricto, por cuanto que esta se configura como la garantía de la independencia e imparcialidad judicial” (STC 93/1988, de 24 de mayo, FJ 4).

La genérica mención de los recurrentes al art. 122.1 CE obliga a recordar que el término “constitución” de los juzgados y tribunales que el art. 122.1 CE reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial, comprende de modo indudable, la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso. Satisfecha dicha reserva “cabe que el legislador ordinario concrete las materias específicas objeto del conocimiento de tales órdenes, produciéndose, de este modo, una colaboración entre ambas formas normativas —ley orgánica y ley ordinaria— que no obsta a la reserva establecida en el artículo 122.1 CE y que, por tanto, resulta constitucionalmente lícita […]. Por consiguiente, siendo en principio correcto en términos constitucionales que una ley ordinaria atribuya a determinado orden jurisdiccional el conocimiento de tales o cuales asuntos, integrando los genéricos enunciados de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cuestión ha de radicar en la verificación del grado de acomodo de aquella a las previsiones de esta, que, como propias de la reserva reforzada instituida por la Constitución, resultan indisponibles para el legislador ordinario y gozan frente al mismo de la fuerza pasiva característica de las leyes orgánicas (art. 81.2 CE), de modo que la ley ordinaria no pueda excepcionar frontalmente o contradecir el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la ley orgánica” (STC 128/2018, de 29 de noviembre, FJ 3, y las que allí se citan).

c) *Aplicación de la doctrina citada al caso concreto*

Expuesto lo anterior debe rechazarse que el segundo inciso del párrafo cuarto del art. 94.2 CC, cuando atribuye al juez del orden jurisdiccional civil valorar si de las alegaciones de las partes y de las pruebas practicadas resultan indicios fundados de violencia doméstica o de género como circunstancia a tomar en consideración para privar o suspender el régimen de visitas o estancias, vulnere el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y el principio de reserva de ley orgánica.

En efecto, establecer que el juez civil debe tomar en consideración la existencia de indicios de violencia doméstica o de género a los efectos de adoptar una decisión sobre el régimen de estancias, comunicaciones y visitas, no supone la atribución de competencia al juez de primera instancia distinta de la que tiene en este ámbito y menos aún menoscaba la competencia propia del orden jurisdiccional penal. El precepto recurrido, ni modifica el marco de atribución de jurisdicción y competencia que diseña con carácter general la Ley Orgánica del Poder Judicial a los juzgados de primera instancia e instrucción (arts. 85, 87.1 LOPJ) o de violencia sobre la mujer (arts. 87 *ter*.1 a 4 LOPJ), ni tan siquiera dicho marco queda afectado por la regulación impugnada. Es por ello que carece de sustento la pretendida vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

Finalmente, conforme a lo expuesto, tampoco se vulnera el principio de reserva de ley orgánica (arts. 81.1 y 122.1 CE), no solo porque el precepto recurrido no efectúa una atribución del conocimiento de asuntos al juez de primera instancia distinta a la que ya tenía, sino porque además la reserva de ley orgánica (art. 122.1 CE), no se proyecta a la fijación de las reglas fundamentales de la competencia, material y territorial, al bastar que tales reglas vengan establecidas por una ley en sentido estricto (STC 93/1988, FJ 4), y que no se excepcione frontalmente o contradiga “el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la ley orgánica” (STC 128/2018, FJ 3).

En conclusión, debe rechazarse que el apartado cuarto del art. 94 CC, en la redacción que le ha dado la Ley 8/2021 (art. 2.10), vulnere el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) o la reserva de ley orgánica (arts. 81.1 y 122 CE).

7. *Inexistencia de vulneración del art. 117 CE en relación con el art. 39 CE por atribuir en determinadas circunstancias a un progenitor la decisión de que los hijos e hijas menores de edad reciban atención y asistencia psicológica*

Los diputados recurrentes consideran que en la medida que el art. 156 CC, en la redacción que le da la reforma, prevé “la privación automática de la patria potestad” con relación al progenitor que se halle en determinadas circunstancias, omitiendo la intervención del órgano judicial, se produce una infracción del mismo tipo que la que los recurrentes exponen en relación con el art. 94.4 CC. Consideran que al “limitar o privar a uno de los progenitores de facultades” sin que exista resolución judicial y sin dar opción al órgano judicial de constatar la bondad de la decisión adoptada por el otro progenitor, se vulnera el art. 117 CE en relación con el art. 39 CE, al suponer bien una injerencia del legislador en el ejercicio de la potestad jurisdiccional o dar preferencia injustificadamente a lo que pueda decidir un progenitor.

El párrafo segundo del artículo 2.19 de la misma ley, en la redacción que confiere al artículo 156 párrafo segundo CC, tiene la siguiente redacción:

“Dictada una sentencia condenatoria y mientras no se extinga la responsabilidad penal o iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad, o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de este para la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, debiendo el primero ser informado previamente. Lo anterior será igualmente aplicable, aunque no se haya interpuesto denuncia previa, cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación. Si la asistencia hubiera de prestarse a los hijos e hijas mayores de dieciséis años se precisará en todo caso el consentimiento expreso de estos”.

Los diputados recurrentes proyectan las razones por las que consideran inconstitucional el art. 94.2 CC —por infringir el art. 117 CE en relación con el art. 39 CE— al art. 156.2 CC. Es por ello que debemos remitirnos a la doctrina expuesta en el fundamento jurídico tercero para descartar que la atribución por dicho precepto a uno de los progenitores de la facultad de decidir —en los supuestos que dicho precepto establece— sobre la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, informado previamente a otro progenitor, sea contrario al principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE), máxime cuando dicha decisión no está exenta del control judicial.

Por otra parte, ni se advierte, ni se argumenta por los recurrentes, que la atribución a uno de los progenitores de la decisión de que el menor sea asistido y atendido psicológicamente, informando previamente al otro, en los supuestos que el precepto establece —caracterizados por un claro enfrentamiento y hostilidad entre ambos progenitores—, y por tanto, por la dificultad de alcanzar un acuerdo, sea irrazonable, desproporcionada, arbitraria, o contravenga el interés del menor (art. 39 CE). Debe recordarse que cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga del recurrente no solo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan, por lo que es justo hablar de una carga del recurrente y en los casos en que esta no se atiende, de una falta de diligencia procesalmente exigible, como es la de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar [por todas, SSTC 44/2015, de 5 de marzo, FJ 4 b), y 62/2016, de 17 de marzo, FJ 3].

Por todo lo razonado, se desestima la vulneración del principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE), en relación con el art. 39 CE y, con ello, el recurso en su integridad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados.

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

Dada en Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintidós.

Voto concurrente que formulan la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5570-2021

En ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional expresamos, en el presente voto particular, parte de los argumentos que expusimos ante el Pleno en relación con la propuesta de resolución del recurso de inconstitucionalidad núm. 5570-2021.

1. *El alcance del voto concurrente*

El art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé que se pueda formular en un voto particular, nuestra opinión discrepante tanto en lo que se refiere a la decisión finalmente adoptada, como a la fundamentación en que se sustenta, siempre que sea un reflejo de lo debatido en el Pleno.

Por tanto, un voto particular puede discrepar tanto del fallo como de la argumentación del pronunciamiento a que se opone. Y aunque la práctica ha terminado por definir como voto particular al que se opone al fallo y como voto concurrente el que se opone a la argumentación, pero no al fallo, ambos son igualmente ilustrativos de la existencia de una diferencia de criterio en el Tribunal que resulta notable e insalvable, razón por la que no ha podido ser superada con la deliberación del texto finalmente aprobado por la mayoría. Ni uno, ni otro tipo de voto particular hacen perder eficacia al fallo, ni desmerecen su rigor. Pero cualquiera de los dos, con la misma importancia, son como decía Francisco Tomás y Valiente “una ventana abierta al exterior por la que el Tribunal hace públicas sus propias dudas”.

Si los votos particulares son relevantes siempre para poner de manifiesto esas dudas y para transmitir a la ciudadanía la idea de que, respecto de un determinado tema, existen otras soluciones jurídicas posibles y otras visiones técnicas igualmente válidas, cuando nos encontramos ante una sentencia interpretativa, como es aquí el caso, el voto particular que discrepa de la interpretación sostenida por la mayoría del Pleno es particularmente importante. Por tanto, respecto de la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado por un grupo de diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Vox contra el artículo 2.10 y 19 de la Ley 8/2021, el presente voto particular es fundamental porque, a pesar de concordar en el fallo desestimatorio al entender que la norma impugnada no incurre en ninguna causa de inconstitucionalidad, discrepamos de la línea argumentativa principal que lleva a la mayoría a alcanzar ese fallo.

El pronunciamiento del que disentimos opta por aplicar el principio de conservación de la ley, desestimando el recurso de inconstitucionalidad planteado. Asume, en la línea de una jurisprudencia que se remonta a la STC 4/1981, de 2 de febrero, que “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera” siempre que tales interpretaciones posibles sean igualmente razonables.

Las magistradas y el magistrado que firmamos el presente voto consideramos plenamente aplicable este principio de conservación de la norma, que se vincula con un escrupuloso respeto al legislador democrático. Pero también pensamos que la interpretación constitucional no se define en términos dicotómicos de constitucionalidad o inconstitucionalidad, sino que las aproximaciones que analizan el ajuste constitucional de una ley pueden ser distintas, y dependen del enfoque con el que se aborde el problema constitucional planteado. Dicho en otros términos, puede haber más de una interpretación constitucional de una ley y más de una aproximación distinta al juicio de inconstitucionalidad. La sentencia aprobada por la mayoría entiende que hay una interpretación constitucional de la norma impugnada y que solo esa interpretación permite salvar la constitucionalidad de la norma y llegar a un fallo desestimatorio del recurso. Pero, a nuestro juicio, existe otra forma de interpretar la norma sometida a examen que admite llegar al mismo fallo, pero desde una perspectiva de género, que la sentencia aprobada ignora completamente, obviando de este modo la razón que llevó al legislador a la aprobación del artículo segundo de la Ley 8/2021, de 2 de junio.

No es posible ignorar que la norma impugnada surge en desarrollo del pacto de Estado contra la violencia de género de 2017. La sentencia lo asume en relación con el art. 156 CC cuando, en el primer fundamento jurídico, reconoce que el primer inciso del párrafo segundo de este precepto fue introducido por el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del pacto de Estado contra la violencia de género, retomando la Ley 8/2021 lo preceptuado en 2018 al contener una redacción completa del art. 156 CC. Sin entrar a las consecuencias que la sentencia extrae de ello respecto del objeto del recurso, lo que sí es posible observar es que, reconociendo la conexión entre el contenido material de la norma impugnada y el pacto de Estado, la argumentación de la sentencia obvia totalmente esa conexión de sentido y razona como si las medidas cuestionadas no tuvieran nada que ver con la protección de las madres de los niños y niñas víctimas de violencia de género. La sentencia elige una perspectiva de examen excluyente de la mujer, por más que cite el Convenio de Estambul en un par de ocasiones (Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011).

La reforma legislativa objeto de examen de constitucionalidad en esta sentencia, se realizó con el objetivo de abordar una dimensión muy concreta de la violencia contra las mujeres (que denominaremos aquí, para no alterar la nomenclatura del pacto, como violencia de género). Y ello supone, como tantas veces sucedió en el pasado, privar de visibilidad a las mujeres que, siendo madres, viven situaciones de violencia ejercida por sus parejas o exparejas y padres al tiempo de sus hijos e hijas. La sentencia que nos ocupa construye toda la argumentación en torno a los hijos e hijas y a la relación con sus padres, sin introducir en la reflexión el elemento esencial que mediatiza esa relación y que es la violencia contra la mujer. El principio feminista de que “lo que no se nombra no existe”, es una exigencia universal que el feminismo particulariza para las mujeres e integra en su reivindicación de la igualdad como un elemento de importancia. Y, en esta sentencia, no se interioriza, por más que se cite el pacto de Estado. No se nombra la violencia contra la mujer. Y no se considera que las medidas controvertidas tienen por finalidad no solo la protección de los hijos e hijas que viven sometidos a situaciones de violencia directa o indirecta, sino la protección de sus madres que pueden sufrir, a través del trato que los padres dispensan a los menores, situaciones de violencia vicaria en distinto grado de intensidad.

Por estas razones, y las que a continuación se detallan, las magistradas y el magistrado que suscribimos el presente voto particular rechazamos la argumentación empleada por la mayoría, que da un significado a la dicción literal del precepto cuestionado que se aparta de toda lógica condicional, que ignora la perspectiva de género y que limita el alcance normativo del art. 94, párrafo cuarto, CC y del inciso segundo del art. 156 CC.

2. *El contexto que debía haber condicionado en la sentencia la interpretación de la norma impugnada*

La argumentación racional a la que debemos acudir para legitimar el uso del derecho exige en el siglo XXI que quien argumenta, en este caso el Tribunal Constitucional como intérprete del ordenamiento, asuma la condición de sujeto jurídico de las mujeres. Y ello va mucho más allá del uso de un lenguaje inclusivo en la norma y en su interpretación. Supone asumir que las disposiciones normativas tienen o pueden tener efectos diversos sobre las personas, en virtud del sexo de estas últimas.

En este contexto, la perspectiva de género en el examen de la constitucionalidad de los apartados décimo y decimonoveno del art. segundo de la Ley 8/2021, hubiera exigido analizar por qué y cómo las medidas cuestionadas afectan en particular (aunque no en exclusiva) a las relaciones de poder entre un padre y una madre que, encontrándose en una situación de violencia, tienen hijos o hijas en común con los que despliegan una relación propia que mediatiza la que tienen entre ellos como pareja o expareja.

Pero, incluso aunque no se hubiera aceptado y asumido este punto de partida interpretativo, el mero recurso a criterios de interpretación más clásicos también hubiera conducido, a nuestro juicio a la construcción de una argumentación distinta a la finalmente aprobada.

Para poder desarrollar mejor esta idea consideramos necesario exponer los antecedentes legislativos y jurisprudenciales que preceden a la adopción de la Ley 8/2021 en el concreto aspecto que ahora nos interesa: el régimen de comunicación y visitas de los progenitores y los hijos e hijas menores en casos de ruptura de la relación conyugal (art. 94 CC) y las condiciones de ejercicio de la patria potestad (art. 156 CC) en contextos familiares en que alguno de los progenitores, en particular las madres, son víctimas de violencia por parte de sus parejas o exparejas y padres de los menores.

a) En el año 2004 se aprobó en el Parlamento, por unanimidad, la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género (en adelante LOVG) Esta unanimidad permitió que se empezara a hablar, ya entonces, de una suerte de pacto de Estado implícito en relación con la lucha contra la violencia machista, cuya materialización explícita promoverán representantes de distintas formaciones parlamentarias a lo largo de varias legislaturas.

b) En el año 2012 se firma el Convenio de Estambul, y se aprueba la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. Estas dos normas ponen de manifiesto que, hasta entonces, las disposiciones legales habían permanecido ajenas a las peculiaridades de la violencia ejercida sobre los hijos e hijas comunes en los supuestos de violencia machista. De hecho, solo a partir del año 2013 se empiezan a recoger en España estadísticas sobre los menores de edad víctimas mortales de violencia machista.

c) En julio de 2013, se hizo público el anteproyecto de ley del Gobierno presidido por Mariano Rajoy, sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio. Este preveía introducir un nuevo art. 92 bis en el Código civil, en cuyo apartado quinto se decía categóricamente que “no procederá atribuir la guarda y custodia de los hijos, ni individual ni compartida, ni un régimen de estancia, relación y comunicación respecto de ellos, al progenitor que haya sido condenado penalmente por sentencia firme, por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos”. Y, además de prever la limitación de las relaciones parentales en caso de condena, también se establecía que no se le atribuiría la guarda y custodia, ni individual ni compartida, cuando el progenitor “estuviera incurso en un proceso penal iniciado por la presunta comisión de violencia doméstica, de género o de cualquiera de los atentados antes referidos, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad”. Si bien este anteproyecto no tuvo seguimiento parlamentario, pone de manifiesto ya la existencia de una reflexión del legislador en relación con la necesidad de introducir cambios notables en el diseño de las relaciones paternofiliales en contextos de violencia machista.

En este momento, ya existía reflejo normativo de esta cuestión en la legislación foral o especial:

(i) En el art. 236 apartado quinto de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, se establecía que la autoridad judicial puede denegar o suspender el derecho de los progenitores a tener relaciones personales con los hijos, así como puede variar sus modalidades de ejercicio, si incumplen sus deberes, si la relación puede perjudicar el interés de los hijos, o si existe justa causa, concurriendo esta siempre que los menores son víctimas directas o indirectas de violencia familiar o machista.

(ii) En el art. 3 de la Ley Foral Navarra 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, se limita al juez la posibilidad de atribuir la custodia compartida o individual cuando el progenitor esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor. La norma dice expresamente que en estos casos “no procederá” la atribución de la guarda y custodia, que tampoco lo hará cuando el juez advierta, en las alegaciones de las partes y en las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados y racionales de violencia doméstica o de género.

(iii) El art. 80, apartado seis del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, determina que no cabe la atribución de la guarda y custodia, sea individual o sea compartida, al progenitor que “esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad. Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género”.

d) Un dictamen del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, fechado el 18 de julio de 2014, y condenatorio del Estado español (asunto Ángela González Carreño), recomienda a nuestro país “tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, y para que el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de la violencia, incluidos los hijos”.

e) Tras ello, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, dio nueva redacción al art. 1.2 LOVG para reconocer expresamente que los menores también son víctimas de la violencia de género en el ámbito de las relaciones familiares. Lo mismo que había hecho previamente el art. 10 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito. También en el año 2015, se modifican por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, los arts. arts. 153.2 y 173.2 del Código penal para formular la protección penal directa de las víctimas menores.

La Ley 4/2015, de 27 de abril, modifica el art. 544 *ter* de la Ley de enjuiciamiento criminal, referido a las órdenes de protección de las víctimas de violencia de género, estableciendo en el apartado siete, en relación con las medidas cautelares de naturaleza civil, que “cuando existan menores o personas con capacidad judicialmente modificada que convivan con la víctima y dependan de ella, el juez deberá pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción de las referidas medidas: Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios”.

Por lo que hace al régimen de relaciones parentales la disposición final 3 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, modifica los arts. 65 y 66 LOVG. En su primera redacción estos preveían que el órgano judicial pudiera suspender con carácter cautelar o definitivo el ejercicio de la patria potestad, la guarda y custodia, o el régimen de visitas por parte del inculpado por violencia de género, y respecto de los menores de él dependientes. La modificación de 2015 establece, reiterando las previsiones anteriores, que el órgano judicial podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de las facultades vinculadas a la responsabilidad parental respecto de los menores que dependan de él, pero añade además que si no adopta esta decisión deberá pronunciarse, en función del supuesto concreto, sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o guarda de hecho, o el régimen de estancia, relación o comunicación de los menores que dependan de él.

f) En el art. art. 11 de la Ley del País Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, que “no procede atribuir la guarda y custodia de los hijos e hijas, ni individual ni compartida, ni un régimen de estancia, relación y comunicación respecto de ellos y ellas, al progenitor que haya sido condenado penalmente por sentencia firme por un delito de violencia doméstica o de género por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro miembro de la pareja o de los hijos e hijas que convivan con ambos hasta la extinción de la responsabilidad penal”. Y continúa, previendo un sistema de medidas cautelares coherente con la previsión que antecede: “En este sentido, los indicios fundados de la comisión de dichos delitos serán tenidos en cuenta por el juez como circunstancias relevantes a los efectos del establecimiento o modificación de las medidas previstas en esta ley en relación con dicho régimen, del mismo modo que lo podrá ser, en su caso, la resolución absolutoria que pudiera recaer posteriormente”.

g) Poco después, la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2015 (recurso núm. 36-2015) fijó como doctrina jurisprudencial que el juez o tribunal podrá suspender el régimen de visitas del menor con el progenitor condenado por delito de maltrato a su cónyuge, al menor o a alguno de sus hermanos, valorando los factores de riesgo existentes.

h) En la XII legislatura se aprueba por asentimiento una propuesta presentada a instancia de los grupos parlamentarios Popular en el Congreso, Socialista, Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, Ciudadanos, de Esquerra Republicana, Vasco (EAJ-PNV) y Mixto, de crear, en el seno de la Comisión de Igualdad, una subcomisión para estudiar la elaboración de un pacto de Estado en materia de violencia de género. La subcomisión será creada por el Pleno del Congreso en su sesión de 21 de diciembre de 2016 (“BOCG” de 30 de diciembre de 2016). El 28 de septiembre de 2017 se aprobaría el informe de la subcomisión por unanimidad del Pleno del Congreso de los Diputados, resultando de ese texto el pacto de Estado que firmaron los distintos grupos parlamentarios (entre los que todavía no se encontraba el de pertenencia de los recurrentes en el presente proceso constitucional), ratificándolo las comunidades autónomas y las entidades locales representadas en la Federación Española de Municipios y Provincias en diciembre del mismo año.

El eje cuarto del pacto se refiere a la intensificación de la asistencia y protección específica de los menores, lo que parte de su reconocimiento como víctimas directas y propone, entre otras cosas, la revisión de las medidas civiles relativas a la custodia de los menores, apuntando en la línea marcada por la legislación foral. En este marco, la medida 204 propone “establecer el carácter imperativo de la suspensión del régimen de visitas en todos los casos en los que el menor hubiera presenciado, sufrido o convivido con manifestaciones de violencia, sin perjuicio de adoptar medidas para impulsar la aplicación de los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica 1/2004”. Y, por su parte, la medida 207, propone “desvincular la intervención psicológica con menores expuestos a violencia de género del ejercicio de la patria potestad; en consecuencia, modificar el artículo 156 del Código civil para que la atención y asistencia psicológica quede fuera del catálogo de actos que requieren una decisión común en el ejercicio de la patria potestad, cuando exista sentencia firme o hubiera una causa penal en curso por malos tratos o abusos sexuales”. Resulta sencillo identificar que son estas dos medidas las que se llevan a los apartados 10 y 19 del artículo segundo de la Ley 8/2021.

La descripción previa, pone de manifiesto que la modificación normativa sometida a juicio de constitucionalidad surge en el contexto de un desarrollo legislativo y jurisprudencial que va atribuyendo una naturaleza propia y específica, pero siempre dentro de las medidas para atajar la violencia machista, a la violencia ejercida contra los hijos y las hijas de una pareja en la que también la madre sufre violencia. Sin perjuicio de que el alcance de la norma, tal y como ha quedado finalmente redactada, pueda ser más amplio, resulta claro que la finalidad de la progresión regulatoria pretende incrementar la protección de los menores y de sus madres, precisando de forma paulatina el alcance de las relaciones parentales en este contexto. Esa definición progresiva supone, por cuanto la norma avanza en concreción de la actividad jurisdiccional, un condicionante de esa actividad, que no tiene por qué ser considerado inconstitucional por el solo motivo de darse.

3. *La interpretación sobre el margen de actuación del órgano jurisdiccional en relación con el art. 94 CC*

Aunque el disenso en la argumentación tiene que ver con la ausencia de enfoque feminista en la sentencia del Pleno, esa discrepancia se acentúa en particular en relación con la interpretación conforme de constitucionalidad que se realiza respecto del art. 94 CC. La sentencia aprobada por el Pleno afirma que el art 94 CC, en la redacción dada por la Ley 8/2021 “no priva de modo automático al progenitor del régimen de visitas o estancias […] sino que atribuye a la autoridad judicial la decisión sobre el establecimiento o no de un régimen de visitas o estancias o la suspensión del mismo, incluso en los supuestos en los que un progenitor esté incurso en un proceso penal iniciado” por hechos calificables como violencia de género, o “cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género”. Por tanto, la sentencia sostiene que el margen de decisión del juzgador abarca la posibilidad de limitar las relaciones y derechos parentales o no hacerlo, en función de las circunstancias del caso, porque solo de este modo es posible asegurar el interés superior del menor. Resulta clarificadora de este argumento la afirmación de que “cuando está en juego el interés del menor debe huirse de decisiones regladas o uniformes incluso en aquellos supuestos especialmente graves y que deberán ser tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de visita relativos a los hijos”.

Esta interpretación, y el argumento en que se funda, esto es la garantía del interés superior del menor que se conecta con el art. 39 CE en los términos que describe adecuadamente la sentencia, esquiva y elude la dicción literal del precepto, e ignora que la evolución normativa descrita previamente tiende a reducir el margen de apreciación del órgano judicial para imponer progresivamente medidas más restrictivas del mantenimiento de las relaciones parentales, en aplicación de un principio de precaución y de protección que no es ajeno a la garantía del interés superior de los menores, buscando preservar además la integridad física y moral de sus madres. Y ello habida cuenta de que se constata, estadísticamente, la existencia de una innegable violencia vicaria, que utiliza el mal trato a los hijos como medida de presión y control de sus madres.

La salvaguarda del principio de conservación de la norma, como se ha dicho en repetidas ocasiones por el Tribunal “encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7), sin que corresponda a este tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde” (por todas STC 116/2017, FJ 3). A nuestro juicio, la interpretación realizada por la sentencia, no se corresponde con su sentido evidente. Y, su sentido evidente, tampoco entra en contradicción con ningún precepto constitucional.

El art. 94 CC, en la redacción sometida a examen dice que “no procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paternofilial”.

Los términos literales del precepto son claros. Cuando existan indicios fundados de que alguno de los progenitores ha incurrido en actos o conductas de violencia de género o violencia doméstica (lo que se presupone en caso de que exista un procedimiento penal iniciado que se dirija contra el mismo), la regla general será la suspensión del régimen de estancias, visitas y comunicaciones, y solo de manera excepcional podrá la autoridad judicial acordar tales estancias, visitas y comunicaciones, a través de una resolución judicial en que se justifique adecuadamente cuáles son las razones, basadas en el interés superior del menor, que motivan el apartamiento de la regla general, tras llevar a cabo una valoración adecuada de la relación paternofilial.

No solo son claros, sino que son coherentes con la medida número. 204 del pacto de Estado contra la violencia de género, tal y como se recoge en el documento refundido de medidas de 13 de mayo de 2019. Y esta conexión resulta fundamental para identificar la voluntad del legislador al elaborar la norma, en la medida en que podemos vincular este punto del pacto de Estado con la medida número 144 del informe de la subcomisión para un pacto de Estado en materia de violencia de género. En las comparecencias que sirvieron de fundamento a las medidas incluidas en el informe se encuentran las razones que justifican la norma que ahora examinamos: (i) la protección de la vida, integridad física y psíquica y seguridad de las personas menores de edad frente a actos de violencia de género; (ii) la protección del libre desarrollo de la personalidad de las personas menores de edad, que se ve perturbada por la exposición a o convivencia con cualquier clase de violencia de género; (iii) evitar la perpetuación de este tipo de violencia a través de la reproducción, por parte de los hijos e hijas, de conductas a las que se hayan visto expuestos o con las que hayan tenido que convivir durante su minoría de edad; (iv) proteger a las mujeres y a las personas menores de edad bajo su cargo de la denominada violencia vicaria, esto es, —siguiendo en este punto la definición de la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género (LOVG)— la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

La voluntad del legislador, por tanto, no permanece ajena a la protección de la mujer. La conexión de la norma con el pacto de Estado resulta manifiesta. Y la literalidad de la disposición apunta a la existencia de una regla general, restrictiva de los derechos parentales de quien está incurso en un procedimiento por ejercer violencia machista, que puede admitir excepciones, pero que ha de ser taxativamente aplicada por el órgano judicial. Como bien afirma la sentencia en el FJ 3, ni el art. 39 CE, ni el art. 117.3 CE, ni el art. 24.1 CE, “vedan que el legislador pueda dictar una regulación general por la que determine la resolución que deba adoptarse, en relación con las estancias y visitas, en los procedimientos civiles y penales modulando de este modo la capacidad decisoria de los órganos judiciales”. Y el legislador opta, dentro de su margen constitucional de actuación y la libertad regulatoria que se le reconoce, por establecer una regla general a la definición del régimen de relaciones parentales en supuestos de violencia machista o de sospecha de que pudiera estarse dando violencia machista en el entorno familiar.

La interpretación de la norma en el contexto temporal en el que se aprueba conduce a la misma conclusión. En el momento en que fue elaborado el informe de la subcomisión del Congreso ya se contemplaba específicamente en el artículo 66 LOVG, la posibilidad de suspensión del régimen de visitas, estancias y comunicaciones de los hijos e hijas menores de edad con el progenitor inculpado por violencia de género. Tras más de diez años de vigencia del precepto, su aplicación efectiva por los tribunales de justicia resultaba, sin embargo, claramente insuficiente atendiendo a los datos publicados por el Observatorio contra la violencia doméstica y del género del Consejo General del Poder Judicial. Pese a que el artículo 66 de la Ley Orgánica 1/2004 estaba plenamente en vigor desde el 28 de enero de 2005, los datos proporcionados por el Observatorio del Consejo General del Poder Judicial indicaban que durante el periodo correspondiente a los cuatro años precedentes a la elaboración y aprobación del informe de la subcomisión del Congreso, en aquellos casos en que se habían concedido bien orden de protección penal, bien medidas penales de protección de la víctima de violencia de género, solo se había acordado suspensión del régimen de visitas, estancias y comunicaciones con el progenitor incurso en tales procedimientos en un porcentaje inferior al 5 por 100 (3,17 por 100 en 2013; 3,32 por 100 en 2014; 3,78 por 100 en 2015, y 4,24 por 100 en 2016). En el año 2017, en que se llevaron a cabo las labores de las subcomisión creada en el Congreso de los Diputados, el porcentaje de suspensiones de régimen de visitas, estancias y comunicaciones con el progenitor incurso en proceso penal por violencia de género cayó a su cifra más baja en la serie histórica (2,9 por 100), coincidiendo con un repunte muy grave del número personas menores de edad víctimas mortales de la violencia vicaria (ocho menores, la cifra más alta en la serie histórica). Las cifras se mantienen en la misma línea después de la aprobación del pacto de Estado: 2,9 por 100 de suspensiones de régimen de visitas dentro del total de órdenes y medidas de protección concedidas a víctimas de violencia de género en 2018; 3,04 por 100 en 2019, y 3,01 por 100 en 2020.

Atendiendo a esta evolución de los datos resulta evidente que no bastaba con los instrumentos legales con que se contaba, hasta la entrada en vigor del precepto impugnado, para atender de manera real y efectiva a esta necesidad de protección. En este contexto, la necesidad de proteger a las personas menores de edad no solo de esta clase extrema de violencia de género, sino también de las consecuencias nocivas para su desarrollo físico, psíquico y emocional que derivan demostradamente de la convivencia con esta clase de violencia, apuntaban a la necesidad de modificar el régimen preexistente. Así se refleja en el informe de la subcomisión y en el pacto de Estado. Y así se traslada a la norma impugnada. El sentido de la reforma legislativa enjuiciada era transformar la excepción aplicativa hasta ese momento en la regla general para asegurar la adopción de medidas de limitación de las relaciones parentales en los casos de violencia de género, pudiendo mantenerse incólumes dichas relaciones allí donde el órgano judicial lo apreciase, motivadamente, oportuno.

La lectura del artículo 94, párrafo cuarto CC que realiza la sentencia aprobada por la mayoría dando a entender que no modula en modo alguno la discrecionalidad judicial a la hora de establecer regímenes de estancias, visitas y comunicaciones en casos de violencia de género o violencia doméstica, neutraliza por completo la finalidad que dicha norma está llamada a cumplir, y que ha justificado su incorporación al ordenamiento jurídico, y la convierte en completamente innecesaria, por cuanto no aportaría nada adicional en relación con la realidad jurídica preexistente. En otras palabras, el efecto de una interpretación del precepto como la que formula la sentencia aprobada por la mayoría equivaldría, a efectos prácticos, a una anulación del mismo consiguiente a su declaración de inconstitucionalidad, lo que constituye una clara contradicción entre la argumentación y el fallo.

4. *El interés superior del menor entendido de forma completa y compatible con la protección de las mujeres frente a la violencia*

Si bien la sentencia de que discrepamos pone el énfasis en la necesidad de preservar el interés superior del menor, parece situar dicho interés, de manera casi exclusiva, en el mantenimiento de sus relaciones familiares, amparadas por el artículo 39 CE y por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se cita en ella.

Es cierto que la norma sometida a control de constitucionalidad responde de manera directa al deseo y la necesidad de preservar el interés superior del menor, pero este interés no se enfoca tanto hacia la preservación de sus relaciones familiares como hacia la protección de las personas menores de edad de las graves y nocivas consecuencias que para su vida, integridad física y moral y para el libre desarrollo de su personalidad derivan de su exposición a conductas de violencia de género o violencia doméstica. Esta protección de la vida, integridad física y moral de las personas menores de edad, amparada no solo por el artículo 39 CE sino también por el derecho fundamental consagrado en el artículo 15 CE, y el deseo de garantizar el libre desarrollo de su personalidad en los términos que exige el artículo 10.1 CE, se sitúan claramente por el legislador por delante del mantenimiento de las relaciones familiares en aquellas situaciones de conflicto que exijan llevar a cabo un juicio de ponderación entre ambas manifestaciones del interés del menor.

Esta opción legislativa encuentra, a nuestro juicio, pleno amparo constitucional no solo en la libertad de configuración del legislador y en el artículo 39 CE, profusamente analizados en la sentencia aprobada por la mayoría, sino también, y de manera prioritaria, en la protección de los derechos fundamentales a la vida e integridad física y moral de las personas menores de edad (art. 15 CE) y la garantía del libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), que, como fundamento del orden político y la paz social, ha de inspirar la actuación de todos los poderes públicos.

Por otra parte, como venimos reiterando, la sentencia omite por completo que junto a la finalidad esencial de preservar a las personas menores de edad de las graves y nocivas consecuencias que para su vida, integridad física y moral y su adecuado desarrollo tiene la exposición a conductas de violencia de género o violencia doméstica, el precepto está también orientado a proteger a las mujeres víctimas de la violencia de género de actos y conductas dirigidos a causarles daño a través de sus hijos e hijas menores de edad, en los términos expuestos por el artículo 1, apartado cuarto LOVG. Esta finalidad encontraría asimismo fundamento en el artículo 15 CE, además de en el artículo 39.2 del propio texto constitucional, que con absoluta claridad afirma que “[l]os poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos […] y de las madres”.

Esta opción resulta asimismo coherente con las obligaciones asumidas por el Estado español a través de los tratados internacionales válidamente ratificados por el mismo, en particular el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, cuyo artículo 31, apartado segundo, expresamente dispone que “[l]as partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para que el ejercicio de ningún derecho de visita o custodia ponga en peligro los derechos y la seguridad de la víctima y de los niños”.

La deliberada omisión en la sentencia de toda referencia a la violencia de género en general y a la violencia vicaria en particular constituye una auténtica invisibilización de estas realidades desgraciadamente presentes de manera notoria en nuestra sociedad, invisibilización que resulta particularmente incomprensible en lo que se refiere a la violencia vicaria, que claramente se sitúa en el origen y fundamento del precepto examinado, y que se ha cobrado ya la vida de cuarenta y siete niños y niñas desde el año 2013, en que comenzaron a recopilarse datos relativos a esta particular clase de violencia. La invisibilización de la violencia de género, que constituye la manifestación más grave de la desigualdad entre mujeres y hombres supone también ignorar por completo que el principio de igualdad entre mujeres y hombres, como regla hermenéutica general, ha de integrarse y observarse en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres).

Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 107/2022, de 26 de septiembre de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:107

Recurso de amparo 824-2017. Promovido por doña Inmaculada Muñoz Lorenzo en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Alicante en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada sin haber agotado las posibilidades de notificación personal (STC 122/2013).

1. Aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FFJJ 2, 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 824-2017, promovido por doña Inmaculada Muñoz Lorenzo, representada por la procuradora de los tribunales doña Lourdes Cano Ochoa y bajo la dirección letrada de doña Rosa María López Coca, contra los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante de 11 de enero de 2017, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido por la demandante, y de 30 de enero de 2017, que rechazó la solicitud de aclaración de esa resolución, ambos dictados en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1015-2011. Han comparecido doña María Ángeles Moreno Medina y doña María Ángeles Pérez de la Cruz Moreno. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. Doña Inmaculada Muñoz Lorenzo, representada por la procuradora de los tribunales doña Lourdes Cano Ochoa y bajo la dirección letrada de doña Rosa María López Coca, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de febrero de 2017.

2. Son antecedes procesales relevantes para resolver la pretensión planteada los siguientes:

a) El 14 de abril de 2011 se formuló demanda de ejecución hipotecaria por la Caja de Ahorros del Mediterráneo contra la demandante y su exmarido, dando lugar al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1015-2011, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante.

En la demanda se designaba como domicilio de los demandados a efectos de requerimientos y notificaciones el de la finca hipotecada, sito en la ciudad de Alicante, añadiéndose que podían ser requeridos en una vivienda de Guardamar del Segura que se identificaba. Este último domicilio constaba asimismo en la escritura de préstamo hipotecario.

b) El juzgado, por auto de 19 de abril de 2011, acordó despachar ejecución y su notificación a los ejecutados. Al no poder ser entregada a los destinatarios la cédula de notificación enviada por correo a la dirección en Alicante del local comercial hipotecado, por ser “desconocido en este domicilio”, se efectuó un intento de notificación con auxilio judicial en ese mismo domicilio de la finca hipotecada en Alicante, con resultado negativo por la misma causa, indicándose por el agente judicial que “los locales están cerrados hace muchos años, manifestando los vecinos que no hay actividad alguna”.

c) Por diligencia de ordenación de 30 de mayo de 2011 se acordó proceder a la notificación del despacho de ejecución con requerimiento de pago de los demandados por medio de edicto. El procedimiento continuó su tramitación con notificaciones en la dirección del local hipotecado en Alicante, siempre con resultado negativo, y mediante edictos.

En particular, cabe señalar que por diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2013 se acordó intentar, a través del servicio común de notificaciones y embargos, la comunicación en el domicilio de Alicante de la petición de sucesión procesal presentada por el padre del otro ejecutado (a la sazón, exsuegro de la recurrente) en tanto que adquirente del objeto del litigio tras un previo intento infructuoso de notificación por correo. Al respecto consta en la diligencia negativa de 12 de noviembre de 2013 que los locales están cerrados con persiana metálica y sin nombre, sin que se conteste al timbre. Por diligencia de ordenación de 5 de febrero de 2014 se acuerda dar traslado por medio de edicto. Tampoco pudo notificarse por el servicio el señalamiento de la subasta en el domicilio del local comercial, refiriéndose en la diligencia negativa de 11 de febrero de 2015 que “se trata de un local que en la actualidad se encuentra cerrado, con cuatro persianas, en las cuales la suciedad acumulada denota falta de actividad desde hace mucho tiempo; no existen rótulos ni referencia alguna de los interesados y en entresuelo también son desconocidos”. Y fue asimismo negativa la diligencia del servicio de 30 de junio de 2015 relativa a la comunicación de la propuesta de tasación de costas, donde se consignaron las mismas observaciones de falta de actividad y desconocimiento de los destinatarios.

Posteriormente se intenta una notificación por correo del decreto de 31 de julio de 2015 de adjudicación del bien inmueble al ejecutante. El acuse de recibo muestra que el 14 de septiembre de 2015 no se produce la entrega en el domicilio de la finca hipotecada en Alicante y se deja aviso. Junto a tal anotación relativa a la entrega en el domicilio, hay una casilla relativa a la oficina, donde consta firma del empleado en fecha ilegible y marcada la casilla de “entregado”. En la parte superior del recibo, destinada a consignar los datos de entrega o no del correo certificado, no está marcada la casilla de entregado, ocupando todo el espacio la estampa de un sello con la palabra “caducado” sin mención alguna a los datos de un eventual receptor.

d) Presentada demanda ejecutiva por la cantidad pendiente de cubrir tras la adjudicación hipotecaria, se inicia el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1316-2016, tramitado ante el mismo Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante, en el que la demandante es emplazada en su domicilio particular en Guardamar del Segura el 14 de noviembre de 2016.

e) Producido el referido emplazamiento, la demandante instó incidente de nulidad de actuaciones en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1015-2011 mediante escrito registrado el 28 de noviembre de 2016. En él ponía de manifiesto que tanto la entidad ejecutante inicial como el actual ejecutante —a la sazón, su exsuegro y padre del codemandado, su exmarido— conocían su domicilio particular, que nunca ha variado. El escrito denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la ausencia de notificación sin ulterior averiguación del domicilio y a pesar de constar uno alternativo en la demanda le ha causado indefensión al no haber podido formular oposición, todo ello en contra de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional recogidos en la sentencia de 21 de julio de 2014.

f) El incidente fue desestimado por auto de 11 de enero de 2017, con fundamento en que, de conformidad con la legislación vigente en aquel momento [art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), previo a su modificación por la Ley 19/2015, de 13 de junio], se procedió a la notificación edictal tras el resultado negativo del intento de notificación personal en la finca hipotecada. Se razona también que el decreto de adjudicación fue recepcionado por los ejecutados en el domicilio del local comercial en Alicante el 14 de septiembre de 2015, de modo que los veinte días que dispone el art. 228 LEC para pedir la nulidad se iniciaron en esa fecha, habiendo transcurrido con creces cuando se formula el incidente de nulidad de actuaciones el 28 de noviembre de 2016.

g) La demandante presentó escrito de aclaración el 12 de enero de 2017, por entender que se había cometido el error de confundir la firma estampada en el acuse de recibo, que corresponde al empleado de correos, con la firma de uno de los ejecutados, lo que resulta patente al encontrarse la casilla superior del reverso del acuse de recibo en blanco y con la estampilla “caducado”.

h) La solicitud se denegó por auto de 30 de enero de 2017, al entender la juzgadora que el error material que se denuncia se basa en realidad en una valoración del documento por la recurrente muy distinta de la efectuada por ella.

3. La demandante de amparo solicita que se estime el recurso de amparo por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), acordándose la nulidad de las resoluciones impugnadas con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a los demandados ejecutados para que se les comunique el despacho de ejecución en legal forma.

La recurrente denuncia que se ha vulnerado su derecho en la vertiente del derecho a conocer la existencia del procedimiento judicial, poder intervenir en él, ser oída y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos, de los que se ha visto privada por una práctica incorrecta de los actos de comunicación procesal. Sostiene que no se agotaron todos los medios que el órgano judicial tenía a su alcance para notificar a la ejecutada la existencia del proceso, debiendo realizarse en su domicilio real antes de acudir a la comunicación edictal. Destaca que la conculcación del derecho es clara en tanto se realizó una notificación edictal no ya sin agotar las posibilidades de averiguación de un nuevo domicilio, sino sin tan siquiera intentar la notificación en el segundo domicilio facilitado en la demanda a afectos de práctica de diligencias con los ejecutados. Esa actuación, concluye, resulta contradictoria tanto con las previsiones legales —arts. 686.3, 164 y 156 LEC en la redacción previa a la Ley 19/2015, de 13 de julio— como con la doctrina constitucional sentada en materia de notificación edictal, con cita ulterior de la STC 131/2014, de 21 de julio, que entiende que analiza un caso muy semejante en el que la normativa aplicable es la previa a la reforma de 2015. Insiste en que resultaba claro desde el primer intento de notificación que el local no era el domicilio de los hipotecantes y estaba abandonado y, pese a la evidencia de la falta de adecuación de tal modo de notificación, se reitera a lo largo del procedimiento sin intentar averiguar el domicilio real de los ejecutados o intentar la notificación en el domicilio personal designado en la demanda y que consta en la comparecencia de la escritura de préstamo.

Frente a la apreciación de extemporaneidad en el auto desestimatorio de su pretensión de nulidad, la demandante sostiene que se apoya en un error, el de considerar que existió notificación a los ejecutados del decreto de adjudicación cuando nunca existió.

La recurrente sostiene que el recurso presenta especial trascendencia constitucional en tanto permite a este tribunal pronunciarse sobre la eficacia del mandato del art. 24.1 CE respecto del deber de diligencia que debe observar el órgano judicial en la realización de los actos de comunicación procesal con anterioridad a la reforma operada por la Ley 19/2015 pero con posterioridad a la Ley13/2009.

4. La Sección Cuarta del Tribunal, por providencia de 16 de julio de 2018, acordó admitir a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta al deber de acatamiento de la jurisprudencia constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f)] y, habiéndose interesado ya la remisión de certificación de las actuaciones jurisdiccionales, dirigir atenta comunicación al órgano judicial para el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el recurso de amparo.

En dicha providencia se acordó asimismo formar pieza separada de suspensión, en la que, tras la correspondiente tramitación, se resolvió por ATC 88/2018, de 17 de septiembre, denegar la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda del Tribunal, por diligencia de ordenación de 6 de febrero de 2019, hizo constar que a esa fecha estaban pendientes los emplazamientos para la personación ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante de los herederos del ejecutante fallecido, según comunicación de dicho órgano judicial de 27 de septiembre de 2018.

6. Tras diversas vicisitudes procesales, la secretaría de justicia de la Sala Segunda del Tribunal, por diligencia de ordenación de 5 de julio de 2021, acordó tener por personada y parte en el procedimiento a doña María Ángeles Moreno Medina, representada por el procurador de los tribunales don Ramiro Reynolds Martínez, y a doña María Ángeles Pérez de la Cruz Moreno, representada por el procurador de los tribunales don Danilo Angelini.

Asimismo, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante para que informara sobre el motivo del resultado negativo de los emplazamientos ante este tribunal de dos de los seis herederos del ejecutante y, en caso de ser desconocido el domicilio, se practiquen por medio de edictos.

7. Por diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2022 de la secretaría de justicia de la Sala Segunda se acordó unir la comunicación del juzgado de 27 de abril de 2022 que informa del emplazamiento a los herederos del ejecutante, así como dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 17 de junio de 2022, interesó que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la diligencia de ordenación de 30 de mayo de 2011 que acordó la notificación por edictos a la demandante en el procedimiento de ejecución.

Tras fijar el objeto del recurso, descartar que concurra alguna razón de inadmisibilidad, exponer la doctrina constitucional concernida y recordar las circunstancias del caso, considera que se dan los presupuestos exigidos por esa doctrina para entender acreditada la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción por falta de emplazamiento personal. En concreto subraya (i) que la demandante tiene un interés propio y directo en el procedimiento y estaba perfectamente identificada como persona interesada en el juicio de ejecución hipotecaria, donde constaba la existencia de un domicilio para efectuar el emplazamiento; (ii) que el órgano judicial no ha cumplido su deber de diligencia al acudir al emplazamiento por edictos sin practicar las preceptivas diligencias de averiguación de domicilio, y (iii) que esa omisión del emplazamiento ha generado una situación de indefensión real y efectiva al no haber podido personarse y ejercitar sus derechos la demandante, lo que ha determinado un significativo quebranto patrimonial con la subasta y adjudicación del bien hipotecado, sin que conste que tuviera un conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada *inaudita parte* previo a la incoación del procedimiento de ejecución de títulos judiciales en el que sí fue emplazada en su domicilio particular.

9. Doña María Ángeles Pérez de la Cruz Moreno presentó escrito registrado el 16 de junio de 2022 en el que formuló alegaciones solicitando que se dicte sentencia que declare que no ha lugar al amparo solicitado, ya que no concurre indefensión conforme a la doctrina constitucional por ser imputable a la demandante. Argumenta en primer lugar que la recurrente no ha actuado con la debida diligencia en la defensa de sus derechos al no haber comunicado el cambio de domicilio respecto al designado en su momento, esto es, el de la finca hipotecada, sito en Alicante. Aduce también que no se ha acreditado que las notificaciones fueran factibles en el domicilio en Guardamar del Segura, donde se intentó infructuosamente un requerimiento extrajudicial previo al procedimiento, sin que la recurrente retirara el aviso que entonces se dejó. Por último opone que el decreto de adjudicación de 31 de julio de 2015 sí fue notificado a la parte el 14 de septiembre de 2015, como se desprende del acuse de recibo de correos en el que aparece señalado como ausente de reparto y más tarde como entregado, momento en el que la recurrente debió instar la nulidad de actuaciones, que, sin embargo, se planteó expirado el plazo de veinte días señalado en el art. 228 LEC, siendo su inactividad la causante de indefensión.

10. Doña María de los Ángeles Moreno Medina, por escrito registrado el 17 de junio de 2022, formuló alegaciones solicitando que se desestime el recurso por no existir indefensión dada la falta de diligencia de la demandante en un triple sentido. Le correspondía comunicar los cambios de domicilio, el domicilio en Guardamar del Segura no resultó operativo cuando se intentó el requerimiento extrajudicial y el incidente de nulidad de actuaciones se planteó fuera de plazo por inactividad de la recurrente tras la notificación del decreto de adjudicación, que estima acreditada por el acuse de recibo de correos.

11. La demandante de amparo, por escrito registrado el 8 de junio de 2022, formuló alegaciones en las que reiteró las expuestas en su escrito de demanda y defendió la aplicabilidad de las SSTC 145/2021, de 17 de julio, y 51/2022, de 4 de abril, al caso, cuyas circunstancias expuso de nuevo para mantener la existencia de una lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva.

12. Por providencia de 22 de septiembre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*

Se impugnan en el recurso de amparo el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante de 11 de enero de 2017, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado por la demandante en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1015-2011 por la falta del debido emplazamiento personal, y el posterior auto de 30 de enero de 2017, que rechazó la solicitud de aclaración de esa resolución.

La demandante sostiene que el juzgado ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso al proceso en tanto se tramitó el procedimiento sin haberle dado conocimiento del mismo, al realizarse sin la diligencia debida los actos de comunicación procesal. Se recurrió a la notificación edictal del auto de despacho de ejecución no solo sin agotar los medios de averiguación del domicilio real sino obviando la consignación del mismo como segundo domicilio en la demanda de ejecución hipotecaria.

El Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo por entender que el órgano judicial no cumplió su deber de diligencia y la omisión del emplazamiento ha causado a la demandante una situación de indefensión real y efectiva.

Las partes comparecidas solicitan que se desestime el recurso por las razones expuestas en los antecedentes, que convergen en defender que fue la falta de diligencia de la demandante la que, en su caso, generó indefensión, sin que exista certeza de que una comunicación en su domicilio particular hubiera tenido éxito.

2. *Doctrina constitucional sobre los actos de comunicación*

Este tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el significado constitucional de los actos de comunicación desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho de defensa y el correlativo deber de los órganos judiciales de agotar las posibilidades de emplazamiento personal de las partes antes de proceder a la notificación edictal. En particular, ha sentado que “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2)” (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3).

Cuando de procedimientos de ejecución hipotecaria se trata, especifica que “es necesario que el órgano judicial agote los medios que tenga a su alcance para notificar al ejecutado la existencia del proceso en su domicilio real, de modo que, una vez que surjan dudas razonables de que el domicilio señalado en la escritura del préstamo hipotecario y que figura en el registro sea el domicilio real del ejecutado, le es exigible que intente, en cumplimiento del deber de diligencia que en orden a la realización de los actos de comunicación procesal le impone el art. 24.1 CE, el emplazamiento personal del ejecutado en el domicilio que figure en las actuaciones, distinto del que consta en la escritura de préstamo hipotecario y en el registro (SSTC 245/2006, de 24 de julio, FJ 4; 104/2008, de 15 de septiembre, FJ 3, y 28/2010, de 27 de abril, FJ 4)” (STC 122/2013, FJ 3). Esa exigencia se proyecta también sobre los procedimientos en que se aplica el art. 686.3 LEC antes de su reforma por la Ley 19/2015, como ocurre en el asunto de fondo, ya que “desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado” (STC 122/2013, FJ 5).

La doctrina sentada en la STC 122/2013 reseñada se ha reiterado en numerosos pronunciamientos posteriores relativos al emplazamiento en procedimientos de ejecución hipotecaria, como las más recientes SSTC 190/2021, de 17 de diciembre, FJ 4, o 51/2022, de 4 de abril, FJ 2.

3. *Aplicación de la doctrina*

a) Circunstancias del caso

Ha quedado acreditado en las actuaciones que:

(i) La demanda de ejecución hipotecaria designaba a efectos de notificación además del domicilio de la finca hipotecada sito en Alicante, un segundo domicilio en Guardamar del Segura, que es también el domicilio que consta en la escritura de constitución del préstamo hipotecario.

(ii) Intentada la notificación del auto que acuerda despachar ejecución en el domicilio de Alicante con resultado negativo por ser desconocida la ejecutada allí, apreciándose que los locales estaban cerrados hace años y no hay actividad alguna, se acordó la notificación edictal por diligencia de ordenación de 30 de mayo de 2011. No se intentó notificar la demanda en el domicilio alternativo de Guardamar del Segura señalado en ella ni se hizo averiguación alguna en orden a conocer el domicilio real de la ejecutada.

(iii) En los sucesivos trámites procesales se optó por la notificación por edicto, directa o subsidiariamente, al resultar infructuosos los intentos de notificación en el domicilio de la finca hipotecada en Alicante. En ningún momento —tampoco cuando el ejecutante pasó a ser el antiguo suegro de la ejecutada— se intentó notificar a la demandante en la dirección de Guardamar del Segura, ni se realizaron indagaciones en orden a averiguar su domicilio.

(iv) El órgano judicial desestimó por auto de 11 de enero de 2017 el incidente de nulidad de actuaciones formulado por la demandante de amparo con el argumento de que actuó de acuerdo con la legislación vigente cuando procedió a la notificación edictal tras el resultado negativo del intento de notificación personal en la finca hipotecada. Apunta también a una notificación del decreto de adjudicación conforme a un acuse de recibo de 14 de septiembre de 2019 que determinaría la extemporaneidad del incidente.

(v) El acuse de recibo muestra que el 14 de septiembre de 2015 no se produce la entrega en el domicilio de la finca hipotecada en Alicante y se deja aviso. Junto a tal anotación relativa a la entrega en el domicilio, hay una casilla relativa a la oficina, donde consta firma del empleado en fecha ilegible y marcada la casilla de “entregado”. En la parte superior del recibo, destinada a consignar los datos de entrega o no del correo certificado, no está marcada la casilla de entregado, ocupando todo el espacio la estampilla “caducado” sin mención alguna a eventuales receptores.

b) Enjuiciamiento y alcance del fallo

Las circunstancias expuestas conducen, de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal, a apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente (art. 24.1 CE). La demandante no solo fue emplazada por edicto sin haberse intentado averiguar otro domicilio de notificación tras el intento infructuoso de comunicación en el domicilio del local comercial hipotecado. Constaba en las actuaciones desde el inicio un domicilio alternativo, que corresponde al lugar de residencia de la demandante, en el que nunca se intentó notificar a pesar de que desde el primer momento quedó acreditado que el domicilio de la finca hipotecada no era idóneo para el emplazamiento personal, dado que la demandante era desconocida en él y había indicios de falta de uso desde hacía años, lo que se confirma en sucesivos intentos de notificación. El automatismo con que actúa el órgano judicial en este caso pone de manifiesto una clara falta de diligencia, ya que además de no efectuar gestión alguna para procurar un emplazamiento personal ni siquiera lo intentó en el otro domicilio que constaba en la demanda y coincidía con el señalado en la escritura del préstamo que la acompañaba.

Como consecuencia de esa actuación, el procedimiento se ha desarrollado de espaldas a la recurrente, a la que se ha causado indefensión real y efectiva, ya que no ha tenido ocasión de formular oposición alguna al despacho de la ejecución en un proceso que ha concluido con la subasta y adjudicación del bien inmueble hipotecado y la apertura de un nuevo procedimiento de ejecución de títulos judiciales en relación con la deuda no cubierta.

No puede acogerse la alegación de las partes comparecidas de que no existe indefensión dada la falta de diligencia e inactividad de la demandante de amparo en la defensa de sus derechos. Apelan a una obligación de comunicar los cambios de domicilio que carece de toda concreción respecto a la demandante, que ha mantenido el mismo domicilio personal en Guardamar del Segura que figura en la demanda de ejecución hipotecaria. Tampoco obsta a la apreciación de que el órgano judicial ha actuado sin la diligencia debida y, con ello, ha causado indefensión que el requerimiento extrajudicial previo fuera intentado sin éxito en la dirección de Guardamar del Segura, pues el hecho cierto y no controvertido es que en el procedimiento judicial no se intentó el emplazamiento personal a pesar de constar como domicilio de notificaciones, sin que se cuestione por las partes que ese es el domicilio real de la ejecutada. Ni ese requerimiento de cierre de la cuenta y notificación del saldo deudor implica un conocimiento extraprocesal del procedimiento de ejecución hipotecaria posterior (STC 190/2021, FJ 5).

Por último, se imputa inactividad o pasividad a la recurrente por haber planteado el incidente de nulidad de actuaciones de forma extemporánea. Sin embargo, el incidente fue desestimado (que no inadmitido) por razones materiales alusivas a la aplicación de la legislación vigente, incompatibles, como se ha señalado, con las exigencias constitucionales de diligencia del órgano judicial en la práctica de los actos de comunicación. Por lo demás, el simple examen de las actuaciones, en el que consta unido el acuse de recibo de la notificación (folio 445), pone de manifiesto que no hay constancia de una notificación en la fecha aducida de 14 de septiembre de 2019, ni en fecha posterior, del decreto de adjudicación. En el documento consta que el 14 de septiembre de 2015 se intenta la notificación en el domicilio de la finca hipotecada en Alicante, que no se produce dejándose aviso, de modo que en absoluto puede entenderse que ese día hubo notificación. Junto a tal anotación sobre la entrega en el domicilio, hay una casilla relativa a la oficina donde consta firma del empleado en fecha ilegible y marcada la casilla de “entregado”. Pero en la parte superior del recibo, que es donde se consignan los datos de entrega o no del correo certificado no está marcada la casilla de entregado, sino la estampa de un sello de “caducado”, y no hay mención alguna a los datos de un eventual receptor ni firma alguna.

En suma, la falta de diligencia del juzgado resulta contraria al deber de asegurar el emplazamiento de la recurrente de amparo en el procedimiento de ejecución hipotecaria que exige el derecho a la tutela judicial efectiva y le ha ocasionado indefensión material al impedirle intervenir en el procedimiento, sin que el órgano judicial reparara la lesión al resolver el incidente de nulidad de actuaciones. Procede otorgar el amparo solicitado y anular los autos impugnados y todas las actuaciones llevadas a cabo desde el defectuoso emplazamiento edictal acordado por la diligencia de ordenación de 30 de mayo de 2011 al objeto de que se emplace a la recurrente de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a doña Inmaculada Muñoz Lorenzo y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción.

2º Restablecer su derecho y, a tal efecto, anular los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante de 11 de enero de 2017 y de 30 de enero de 2017, pronunciados en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1015-2011, y todo lo actuado en dicho procedimiento desde que se acordó por la diligencia de ordenación de 30 de mayo de 2011 el emplazamiento edictal de la demandante de amparo.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que se pronunciara la diligencia de ordenación de 30 de mayo de 2011 a fin de que se resuelva lo procedente de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 108/2022, de 26 de septiembre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:108

Recurso de amparo 1041-2019. Promovido por doña Marta Cabrera Alández respecto de la sentencia dictada por un juzgado de lo contencioso-administrativo de Madrid desestimatoria de su solicitud de devolución del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (error patente): resolución judicial que yerra al calificar la autoliquidación presentada por el obligado tributario, aplicándole el régimen de revisión previsto para los actos administrativos de liquidación.

1. La STC 59/2017 declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4 del T.R. de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, en la medida en que sometían a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor de los terrenos de naturaleza urbana y lo hizo *ex origine*, esto es, con efectos *ex tunc* y sin introducir limitación alguna respecto de las situaciones eventualmente consolidadas [FJ 3].

2. La STC 59/2017 habilitó a los obligados tributarios —*ex* art. 40.1 LOTC— a instar la devolución de las cantidades pagadas —a través de los instrumentos legalmente previstos para la revisión de los actos de naturaleza tributaria— en los supuestos de no incremento o de decremento en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, en los que se habría producido el gravamen de una renta ficticia y, por tanto, se habrían sometido a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, lo que contradice frontalmente el principio de capacidad económica que garantiza el artículo 31.1 CE [FJ 3]. [FJ 3].

3. Cuando se declara la inconstitucionalidad y nulidad de una disposición legal, el respeto a la Constitución debe regir en todo momento (STC 70/2022), lo que presupone la existencia de cauces de revisión para lograr eliminar, en atención a lo querido por el art. 40.1 LOTC, todo efecto de la norma declarada inconstitucional (en sentido parecido, aunque respecto de las sanciones, SSTC 150/1997 y 39/2011) [FJ 3].

4. La relevancia constitucional de un error se produce cuando una resolución judicial no se corresponde con la realidad por haber cometido el órgano judicial una equivocación manifiesta en la determinación y selección del presupuesto fáctico sobre el que se asiente su decisión, siempre que constituya su soporte único o básico. Para su control constitucional debe comprobarse que: (i) se trata exclusivamente de un error de hecho; (ii) es inmediatamente verificable de forma incontrovertible de las actuaciones judiciales; (iii) ha resultado determinante de la decisión adoptada; (iv) no es imputable a quien lo esgrime, y (v) le ha generado un perjuicio material en su posición jurídica (SSTC 148/2019 o 95/2021) [FJ 5].

5. No pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (SSTC 164/2002, 30/2017) [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1041-2019, promovido por doña Marta Cabrera Alández, representada por el procurador de los tribunales don Jorge Laguna Alonso, y asistida por la letrada doña Victoria Mateo Coarasa, contra la sentencia núm. 265/2018, de 21 de noviembre, y el auto de 30 de enero de 2019, uno y otra del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Madrid, que acordaron desestimar, respectivamente, el recurso contencioso-administrativo y el incidente de nulidad promovidos en relación con la solicitud de devolución del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. Ha comparecido y formulado alegaciones la letrada del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, en la representación que ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 13 de febrero de 2019, el procurador de los tribunales don Jorge Laguna Alonso, actuando en nombre y representación de doña Marta Cabrera Alández, interpuso una demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento, alegando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Ello fue debido a la existencia de un error judicial patente en la desestimación del recurso interpuesto contra la falta de respuesta a su solicitud de devolución del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad y nulidad por la STC 59/2017, de 11 de mayo, de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4, todos ellos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, TRLHL).

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, en síntesis, los que seguidamente se relacionan:

a) Mediante escritura de fecha 19 de diciembre de 2008 se adquirió una vivienda en el término municipal de Las Rozas de Madrid por un importe de 349 564,00 € (gastos y tributos no incluidos) que fue donada a la recurrente mediante escritura de fecha 1 de octubre de 2014, con un valor de 335 000,00 €.

b) Con ocasión de la anterior donación, la recurrente, como sujeto pasivo del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (en lo sucesivo, IIVTNU), presentó con fecha de 6 de octubre de 2014 la correspondiente autoliquidación del tributo ingresando la cantidad de 6628,20 €.

c) Dado que se había generado una minusvalía (de 14 564,00 €), por la diferencia entre los valores de adquisición (por compra) y transmisión (por donación), tras la declaración de inconstitucionalidad y nulidad efectuada por la STC 59/2017, de 11 de mayo, la parte actora presentó con fecha de 2 de junio de 2017 una solicitud de rectificación de su autoliquidación, al amparo de lo previsto en el artículo 221.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (en adelante, LGT), instando la devolución de la cantidad ingresada, incrementada en los correspondientes intereses legales. Dicha solicitud no fue objeto de respuesta alguna por parte del ayuntamiento.

d) Presentado un recurso de reposición contra la desestimación —por silencio— de la anterior solicitud, tampoco en esta ocasión la corporación municipal dio respuesta expresa, lo que dio lugar a la presentación de un recurso contencioso-administrativo cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 122-2018D), que por sentencia núm. 265/2018, de 21 de noviembre, lo desestimó. A juicio del órgano judicial la cuestión de la incidencia de la STC 59/2017 “en la liquidación firme y consentida en vía administrativa”, había sido tratada ya por la sentencia núm. 705/2017, de 26 de octubre, de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso núm. 578-2016), según la cual había que distinguir —conforme a lo señalado en la STC 45/1989, de 20 de febrero—, “entre procesos en curso o pendientes de decisión cuando se produce la declaración de inconstitucionalidad [y] situaciones ya firmes cuando se produce tal declaración”, encontrándose en este último caso “las situaciones consolidadas, entre las que se incluyen no solo las decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, sino también las actuaciones administrativas firmes” que “no son susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la declaración de nulidad que implica la inconstitucionalidad apreciada en la sentencia del Tribunal Constitucional”. Y concluyó: “Todo lo cual resulta de aplicación al supuesto que se enjuicia y procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar los actos recurridos, al tratarse de una autoliquidación tributaria que es firme y consentida desde 2014, y no se ve afectada por la sentencia del Tribunal Constitucional muy posterior a la firmeza de la liquidación del IIVTNU [impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana], no procediendo la revisión de la liquidación como consecuencia de la citada STC, ni concurre supuesto de devolución de ingresos indebidos”.

e) Contra la anterior sentencia, la parte actora promovió un incidente de nulidad de actuaciones que fue desestimado por auto del juzgado con fecha de 30 de enero de 2019. A juicio de la parte actora, la sentencia dictada había incurrido en el vicio de la incongruencia y en un error patente, una y otro causantes de indefensión, en la medida en que había aplicado a una “autoliquidación” el régimen de las “liquidaciones administrativas”, no se atuvo al sistema de fuentes, desconoció la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de las declaraciones de inconstitucionalidad y fundó su negativa al reconocimiento a la devolución del tributo pagado (con fundamento en una norma declarada inconstitucional), en la limitación del alcance de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad que hizo la STC 45/1989, de 20 de febrero (de los arts. 7.3, 31.2 y, 34.3 y 6, de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas), cuando lo cierto es que la aplicable al caso analizado tenía que haber sido la STC 59/2017, de 11 de mayo, la cual no había limitado los efectos del alcance de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 TRLHL.

Para el órgano judicial, sin embargo, la sentencia pronunciada no había incurrido en defecto alguno causante de indefensión, ni tampoco en incongruencia del fallo, razón por la cual, no solo desestimó el incidente promovido sino que impuso una multa de cien euros “por entender que concurre temeridad al haberse dictado la sentencia con las condiciones legales exigidas y fundada en Derecho”. A juicio del órgano judicial la parte actora se había limitado a denunciar un “error manifiesto” inexistente que era fruto de una opinión jurídica distinta que debió combatir a través del recurso extraordinario de casación (art. 86.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: LJCA) “con evidente intención de modificar la sentencia por cauce no previsto por la ley, que evidencia un planteamiento temerario”.

3. Para la parte actora tanto la sentencia como el auto, una y otro del juzgado, incurren en un error manifiesto al aplicar una doctrina contenida en una sentencia (la STC 45/1989 que limitó los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del impuesto sobre la renta de la personas físicas) a un supuesto de hecho distinto del enjuiciado [el recogido en la STC 59/2017 que declaró, sin limitación temporal alguna, la inconstitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4, todos ellos del TRLHL, con relación al impuesto municipal sobre plusvalías]. Además, si bien había solicitado la rectificación de la “autoliquidación” presentada dentro del plazo legalmente establecido de cuatro años, el órgano judicial la rechazó con fundamento en su supuesta “naturaleza” de “liquidación administrativa” y, por tanto, de acto firme y consentido al momento de solicitar su rectificación al no haberse presentado recurso alguno en el plazo de un mes previsto en el art. 235 LGT. Es evidente, pues, que la sentencia ha desestimado la “rectificación de una liquidación” cuando en el supuesto de autos se instaba la de una “autoliquidación”, a la que no era de aplicación el plazo legal de un mes para impugnarla. En las autoliquidaciones no hay acto administrativo de modo que, si no han transcurrido más de cuatro años desde su presentación, podrá instarse su rectificación desde la finalización del plazo para presentarla (arts. 221 LGT y 126 del Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio).

Para la parte actora la sentencia dictada habría infringido el derecho a la tutela judicial efectiva pues con fundamento en el error citado, ha dejado sin resolver la pretensión realmente deducida dentro del sistema de fuentes, de una manera motivada, razonable y congruente, toda vez que aplicó una normativa legal (la de las liquidaciones) y una doctrina jurisprudencial —la de la STC 45/989— que se refieren a un supuesto de hecho diametralmente opuesto al que era objeto de autos (una autoliquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, que fue declarado inconstitucionalidad y nulo, sin limitación de efectos, por la STC 59/2017).

En fin, señala la parte actora que el alcance de la STC 59/2017 fue precisado en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018, que concretó que correspondía al obligado tributario probar la inexistencia de incremento de valor del terreno transmitido (del decremento) mediante un principio de prueba como podía ser, por ejemplo, la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión reflejado en las correspondientes escrituras públicas (FJ 5).

4. La Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal Constitucional, mediante providencia de 15 de febrero de 2021 acordó admitir a trámite el recurso, al apreciar que concurría en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso podía dar ocasión para aclarar o cambiar la doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Además, se acordó requerir al órgano judicial para que, en plazo que no exceda de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 122-2018, debiendo previamente emplazar, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo deseaban, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 27 de abril de 2021 la Sala Primera de este tribunal concedió al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente (de conformidad con el art. 52 LOTC), el plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que a su derecho conviniese.

6. Mediante escrito de 17 de mayo de 2021 la letrada consistorial doña Mercedes González-Estrada Álvarez-Montalvo, en nombre del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, solicitó ante este tribunal que se tuviera a la citada corporación por comparecida y parte en el proceso constitucional.

7. Por escrito registrado en este tribunal el 21 de mayo de 2021 la representación procesal de la señora Cabrera Alández evacuó el trámite de alegaciones conferido, insistiendo en los motivos incorporados a su escrito de demanda, suplicando el otorgamiento del amparo.

8. Por escrito presentado en el registro general con fecha de 7 de junio de 2021, el fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), con declaración de nulidad de la sentencia de 21 de noviembre de 2018 y del auto de 30 de enero de 2019 (recaídos ambos en el procedimiento abreviado núm. 122-2018) y retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de dicha sentencia para que por el órgano judicial se proceda a dictar una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental citado.

Tras exponer los antecedentes del asunto y concretar los fundamentos del recurso de amparo, subraya el fiscal el correcto cumplimiento de los requisitos formales para la admisibilidad del recurso y, entre ellos, el del correcto agotamiento de la vía judicial previa, saliendo así al paso de la afirmación efectuada por la juzgadora en su auto de 30 de enero de 2019 relativa a que el recurrente podía haber interpuesto un recurso de casación contra la sentencia de 21 de noviembre de 2018. Y ello porque fue ella misma la que declaró en la citada sentencia que “contra la misma no cabía interponer recurso alguno”, motivando a la parte recurrente a presentar el incidente de nulidad de actuaciones por entender que se hallaba ante una resolución judicial firme. Fue el propio órgano judicial, entonces, el que generó en la recurrente la confianza de que se hallaba frente a una resolución firme y no recurrible, de manera que la eventual falta de interposición del recurso de casación sería atribuida al error provocado por el propio órgano judicial. De este modo, no podría considerarse que la demanda de amparo esté incursa en la causa de inadmisión consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial.

Una vez hecha la precisión que antecede, concreta el fiscal que el origen de los hechos sometidos a enjuiciamiento y que motivó la solicitud de rectificación de la autoliquidación presentada y de devolución de ingresos indebidos (que se puede efectuar en el plazo de cuatro años), se halló en la declaración de inconstitucionalidad por la STC 59/2017, de 11 de mayo, de los arts. 107.1 y 107.2 a) y 110.4, todos ellos de la Ley reguladora de las haciendas locales (LHL), en la medida que sometían a tributación “situaciones de inexistencia de incrementos de valor”, por considerar que con el impuesto abonado se había gravado una minusvalía no expresiva de capacidad económica. Y dado que la solicitud de rectificación no vino acompañada de un acto administrativo de liquidación, la autoliquidación no podía convertirse en liquidación administrativa a efectos de su firmeza, si no iba acompañada de una cuantificación nueva y distinta por parte de la administración.

Subraya el fiscal que no era posible considerar una autoliquidación (acto realizado por un particular) como una liquidación (acto administrativo) cuando el sistema de gestión del tributo adoptado es el de declaración, liquidación e ingreso por el propio contribuyente, sin que exista acto administrativo alguno previo. Sin embargo, el órgano judicial entendió que la “autoliquidación” practicada por el recurrente (a la que indistintamente califica como “liquidación” o “autoliquidación”) era un acto administrativo firme y consentido por no haber haberla impugnado en el plazo de un mes (que es el previsto en el art. 235 LGT para la impugnación de las liquidaciones). No cabe duda, pues, de que el órgano judicial erró al considerar la autoliquidación presentada (cuya rectificación se instó dentro del plazo legalmente previsto de cuatro años) como una liquidación. Ahora bien, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, lo importante es analizar la relevancia del equívoco en el que incurrió la juzgadora. Y resulta de todo punto trascendente el error cometido, pues al calificar la “autoliquidación” como firme y consentida, impidió al órgano judicial entrar a conocer de la cuestión sobre el fondo, dejándola imprejuzgada. Se está, entonces, ante un error patente con relevancia constitucional pues: (i) es fáctico y deriva de las actuaciones (al declararse como probada la existencia de un acto administrativo firme, condición errónea que atribuye a la autoliquidación presentada); (ii) es de calificación de la naturaleza jurídica del acto cuestionado (que atribuye a una autoliquidación la condición de liquidación administrativa); (iii) provocó la aplicación de una normativa legal y doctrina constitucional diferente a la aplicable, y (iv) impidió al órgano judicial pronunciarse sobre la pretensión deducida (la devolución de la cuota ingresada por el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana). Todo ello supone que se estaría ante una resolución judicial que no podría considerarse fundada en Derecho, al ser manifiestamente errónea y carente de justificación, habiendo producido efectos negativos sobre la parte recurrente, lo que ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

9. Por diligencia de ordenación de 4 de julio de 2022 la Sala Primera de este tribunal tuvo por personada a la letrada consistorial doña Mercedes González-Estrada Álvarez-Montalvo, en nombre del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, concediéndole —de conformidad con el art. 52 LOTC—, el plazo de veinte días para presentar las alegaciones que a su derecho conviniese.

10. Mediante escrito de 8 de septiembre de 2022, la señora González-Estrada Álvarez-Montalvo, en nombre del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, evacuó el trámite de alegaciones conferido suplicando la inadmisibilidad de la demanda de amparo y, en su defecto, su desestimación. Señala que resulta incomprensible que se alegue por la parte demandante la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando en el juicio oral compareció asistida de letrado para su defensa, pudo efectuar alegaciones y pruebas que tuvo por conveniente, sin que pueda apreciarse incongruencia alguna o falta de motivación en la resolución judicial. Añade que ni el incidente de nulidad de actuaciones ni la demanda de amparo están previstos para modificar las sentencias en los términos interesados por la actora.

A su juicio, no hay defecto alguno causante de indefensión sino una mera discrepancia jurídica respecto de la apreciación que hace la resolución jurídica dictada, entendiendo no solo que una “liquidación tributaria cuya rectificación se solicita por la demandante es firme y consentida”, sino que la STC 59/2017 no comportaba efectos retroactivos “ni conducía a la revisión de situaciones consolidadas producidas al amparo de la norma declarada inconstitucional”. Esto “parece verse refrendado por lo determinado en la posterior” STC 182/2021, de 26 de octubre, cuando en su FJ 6 vino a argumentar que “no pueden considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la presente sentencia aquellas obligaciones tributarias devengadas por este impuesto que, a la fecha de dictarse la misma, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada o mediante resolución administrativa firme”.

11. Por providencia de 22 de septiembre de 2022, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del recurso y las posiciones de las partes*

El presente recurso de amparo queda limitado a determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), por haber incurrido el órgano judicial en un error patente con trascendencia constitucional que le ha impedido entrar a resolver la pretensión de fondo planteada.

Para la parte actora las resoluciones judiciales impugnadas habrían infringido su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE) pues con fundamento en un error manifiesto han dejado sin resolver la pretensión realmente deducida, de acuerdo con el sistema de fuentes y de una manera motivada, razonable y congruente, toda vez que han aplicado un régimen jurídico (el de las liquidaciones) y una doctrina jurisprudencial (la de la STC 45/989) que se refieren a un supuesto de hecho diametralmente opuesto al que era objeto de autos (la solicitud de rectificación de una autoliquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana tras su declaración de inconstitucionalidad, sin limitación del alcance de la nulidad, por la STC 59/2017). De la misma opinión es el Ministerio Fiscal quien solicita la estimación del recurso de amparo al considerar que nos hallamos ante una resolución judicial contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), que no puede considerarse fundada en Derecho, al ser manifiestamente errónea y carente de justificación, habiendo producido efectos negativos sobre la parte recurrente. Por su parte, la representación procesal del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid considera que no se ha producido la lesión denunciada, existiendo una mera discrepancia jurídica, razón por la cual suplica la inadmisión de la demanda de amparo y, en su defecto, su desestimación.

2. *La inexistencia de óbices de procedibilidad*

Antes de entrar a resolver la cuestión planteada es necesario efectuar dos aclaraciones sobre la eventual concurrencia de algún tipo de óbice de procedibilidad que pudiera conducir a la inadmisión del presente recurso de amparo. Y ello porque, en primer lugar, la letrada consistorial ha suplicado como pretensión principal la inadmisión del recurso de amparo. Sin embargo, ninguna alegación ha incorporado a su escrito sobre las razones que abonarían semejante pretensión (pues la especial trascendencia constitucional apreciada no se refería a la negativa manifiesta por parte del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Madrid a acatar la doctrina de este tribunal sino a la necesidad de aclararla), limitándose a negar la existencia de la lesión denunciada. Por lo tanto, no cabe sino rechazar la concurrencia de óbice alguno que impida a este tribunal un pronunciamiento sobre el fondo de la lesión denunciada.

Por otra parte, como hace el Ministerio Fiscal, es necesario realizar otra precisión sobre el correcto agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo constitucional [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional]. La sentencia núm. 265/2018, de 21 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Madrid —aquí impugnada— señala textualmente que “contra la misma no cabe interponer recurso alguno”. Por su parte, el siguiente auto del mismo juzgado de fecha 30 de enero de 2019, dictado en incidente de nulidad de actuaciones promovido por la parte actora, concluye que el error manifiesto imputado por la parte actora a la sentencia cuestionada debía haberse combatido mediante “el recurso extraordinario de casación”. Pues bien, siendo muy dudoso que la sentencia impugnada fuese susceptible de recurso de casación —*ex* art. 86.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa— pues ni podría reputarse como “gravemente dañosa para los intereses generales”, ni tampoco sería “susceptible de extensión de efectos”, de modo que la instrucción de recursos realizada en la sentencia era correcta y no así la afirmación efectuada en el auto de desestimación del incidente de nulidad, lo cierto es que, en modo alguno, podría imputarse a la parte actora un indebido agotamiento de la vía judicial previa, en la medida que lo único que hizo fue seguir las indicaciones del propio órgano judicial. Es necesario insistir una vez más en que “no resulta razonable exigir a la parte que contravenga o salve por sí misma la instrucción o información de recursos consignada, aunque esta pueda resultar o resulte errónea”, de manera que “no se puede imputar negligencia a la parte cuando la misma es resultado de un error del órgano judicial pues […] el interesado, aun estando asistido por expertos en la materia, podría entender por la autoridad inherente a la decisión judicial que tales indicaciones fueren ciertas y obrar en consecuencia, inducido así a un error que, por tanto, sería excusable y no podría serle imputado” (STC 60/2017, de 22 de mayo, FJ 5).

3. *La revisión de actos con fundamento en la STC 59/2017, de 11 de mayo*

a) Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal: de acuerdo con lo dispuesto en el art. 39.1 LOTC, las disposiciones consideradas inconstitucionales han de ser declaradas nulas, de manera que al efecto derogatorio previsto en el art. 164.1 CE aquel precepto orgánico le añade el de la “nulidad”, que se traslada también, en virtud de lo dispuesto en el art. 40.1 LOTC, a los actos dictados en la aplicación de los preceptos expulsados del ordenamiento, en principio, con efectos *ex tunc*. Esto implica la posibilidad de su revisabilidad a través de los diferentes mecanismos existentes en el ordenamiento jurídico a disposición de los obligados tributarios salvo, de un lado, que hayan sido confirmados en “procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada” siempre que no sean “penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad” (art. 40.1 LOTC); o, de otro, que este tribunal precise el sentido de su decisión limitando el alcance de aquella nulidad para dotarla exclusivamente de efectos *ex nunc*.

En efecto, a este Tribunal Constitucional no solo le compete el examen de la constitucionalidad de la ley sino también, “en la medida que ello sea necesario para precisar el sentido de su decisión, la determinación del alcance de su fallo” (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 5). La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional le ha dejado “la tarea de precisar” el alcance de la nulidad en cada caso, determinando “las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas […] por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)” (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11). Por consiguiente, “correspondiendo a este tribunal precisar los efectos de la nulidad” [STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 8 f)], puede, de un lado, modular su alcance “para preservar no solo la cosa juzgada […] sino también las posibles situaciones administrativas firmes” (SSTC 207/2014, de 15 de diciembre, FJ 5, y 143/2015, de 22 de junio, FJ 3), y de otro, limitar “la revisabilidad de los actos administrativos nulos” (STC 30/2017, de 27 de febrero, FJ 5), para que aquella declaración solo sea eficaz pro futuro, esto es, con efectos *ex nunc* [SSTC 60/2015, de 18 de marzo, FJ 6, y 111/2016, de 9 de junio, FJ 8 f)].

b) El alcance de la nulidad derivada de la inconstitucionalidad contenida en la STC 59/2017, de 11 de mayo: esta sentencia de este tribunal declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4 TRLHL, en la medida en que sometían a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor. Y lo hizo *ex origine* [FJ 5 c)], esto es, con efectos *ex tunc* y sin introducir limitación alguna respecto de las situaciones eventualmente consolidadas. Con ello estaba habilitando a los obligados tributarios —*ex* art. 40.1 LOTC— a instar la devolución de las cantidades pagadas —a través de los instrumentos legalmente previstos para la revisión de los actos de naturaleza tributaria— en los supuestos de no incremento o de decremento en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, en los que se habría producido el gravamen de “una renta ficticia” y, por tanto, se habrían sometido a tributación “situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, lo que contradice frontalmente el principio de capacidad económica que garantiza el artículo 31.1 CE” (FJ 3).

Por su parte, la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 1163/2018, de 9 de julio (recurso de casación núm. 6226-2017), interpretó el alcance de la anterior declaración de inconstitucionalidad y nulidad, precisando, en lo que ahora interesa: de un lado, que “anulada y expulsada del ordenamiento jurídico la prohibición que tenían los sujetos pasivos de probar la inexistencia de los incrementos de valor […], puede el obligado tributario demostrar que el terreno no ha experimentado un aumento de valor y, por ende, que no se ha producido el nacimiento de la obligación tributaria”, mediante “cualquier principio de prueba que, al menos indiciariamente, permita apreciarla, como es la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión que se refleja en las correspondientes escrituras públicas”, porque precisamente “fue la diferencia entre el precio de adquisición y el de transmisión de los terrenos transmitidos la prueba tenida en cuenta por el Tribunal Constitucional en la STC 59/2017 para asumir —sin oponer reparo alguno— que […] existía una minusvalía”, y, de otro, que “demostrada la inexistencia de plusvalía, no procederá la liquidación del impuesto (o, en su caso, corresponderá la anulación de la liquidación practicada o la rectificación de la autoliquidación y el reconocimiento del derecho a la devolución)” (fundamento de Derecho 5).

c) La revisión de los actos de aplicación de los tributos cuyas normas legales de cobertura han sido declaradas inconstitucionales y nulas: para poder concretar luego la eventual concurrencia de un error patente con trascendencia constitucional, es preciso ahora efectuar algunas precisiones desde el plano de la pura legalidad ordinaria. A tal fin, es importante recordar que la gestión de los tributos puede iniciarse mediante autoliquidaciones o por declaraciones (arts. 98.1 y 118.1 LGT). Las primeras son “declaraciones en las que los obligados tributarios, además de comunicar a la administración los datos necesarios para la liquidación del tributo y otros de contenido informativo, realizan por sí mismos las operaciones de calificación y cuantificación necesarias para determinar e ingresar el importe de la deuda tributaria” (art. 120.1 LGT). Las segundas, por su parte, son “todo documento presentado ante la administración tributaria donde se reconozca o manifieste la realización de cualquier hecho relevante para la aplicación de los tributos” (art. 119.1 LGT), el cual dará lugar a una liquidación como “acto resolutorio mediante el cual el órgano competente de la administración realiza las operaciones de cuantificación necesarias y determina el importe de la deuda tributaria” (art. 101.1 LGT).

Cuando se declara la inconstitucionalidad y nulidad de una disposición legal, “el respeto a la Constitución debe regir en todo momento” (STC 70/2022, de 2 de junio, FJ 4), “lo que presupone la existencia de cauces de revisión” para lograr eliminar, en atención a lo querido por el art. 40.1 LOTC, todo efecto de la norma declarada inconstitucional (en sentido parecido, aunque respecto de las sanciones, SSTC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 5, y 39/2011, de 31 de marzo, FJ 5). A tal fin, los medios de revisión de los actos de aplicación de los tributos legalmente previstos en nuestro ordenamiento tributario de cara a la obtención de la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas varían según se trate de autoliquidaciones (de los obligados tributarios) o de liquidaciones (de la administración tributaria): en el primer supuesto, podrá hacerse a través de los procedimientos especiales de revisión, concretamente, del de devolución de ingresos indebidos [arts. 32, 120.3 y 221.4, todos ellos de la LGT, y 14.1 a) TRLHL], que se podrá obtener “[e]n un procedimiento de rectificación de autoliquidación a instancia del obligado tributario” [art. 15.1 e) del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en materia de revisión en vía administrativa]; en el segundo supuesto, podrá llevarse a efecto, si los actos no fuesen firmes, mediante el recurso de reposición (art. 223.1 LGT) y la reclamación económico-administrativa (arts. 226 y 235.1 LGT), salvo en materia de tributos locales (aunque la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, previó la existencia de un órgano especializado para el conocimiento y resolución de las reclamaciones sobre actos tributarios de competencia local, solo es de aplicación a los que tengan la consideración de “municipios de gran población”); y si fuesen firmes, a través de los procedimientos especiales de revisión, concretamente, mediante la revisión de actos nulos (art. 217 LGT) o la revocación de actos anulables (art. 219 LGT).

d) La gestión del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en el municipio de Las Rozas de Madrid: según el art. 18.1 de la ordenanza fiscal núm. 4 del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid “[l]os sujetos pasivos vendrán obligados a presentar ante este ayuntamiento autoliquidación según el modelo determinado por el mismo que contendrá los elementos de la relación tributaria imprescindibles para la liquidación procedente así como la realización de la misma”. A renglón seguido, el art. 19 señala “[s]imultáneamente a la presentación de la declaración-liquidación a que se refiere el artículo anterior, el sujeto pasivo ingresará el importe de la cuota del impuesto resultante de la misma”. De este modo, el sistema de gestión establecido para el tributo municipal era el de autoliquidación. Por tal razón, la parte actora presentó con fecha de 6 de octubre de 2014 la correspondiente autoliquidación del tributo ingresando la cantidad de 6628,20 € (esto es, declaró la realización del hecho imponible, calculó el importe del tributo y procedió a su ingreso).

Pues bien, tras el dictado de la STC 59/2017, de 11 de mayo, y ante la existencia de una minusvalía (de 14 564,00 €), por la diferencia entre los valores escriturados de adquisición (por compra) y transmisión (por donación), la recurrente presentó el día 2 de junio de 2017 una solicitud de rectificación de la autoliquidación formulada el día 6 de octubre de 2014; esto es, dentro del plazo de cuatro años legalmente previsto para solicitar “las devoluciones de ingresos indebidos” [art. 66 c) LGT]. Ahora bien, ante la inexistencia de un “acto administrativo” impugnable, a la parte actora solo le cabía instar su rectificación [según lo previsto en los arts. 14.1 a) TRLHL, y 32, 120.3 y 221.4, todos ellos de la LGT], a la búsqueda de una respuesta administrativa expresa o tácita, favorable o desfavorable, a su pretensión (susceptible de impugnación). De este modo, una vez rechazada su solicitud de rectificación de la autoliquidación (por silencio negativo), dado que el municipio de Las Rozas de Madrid no tenía la condición de “gran población” (pues, no fue sino hasta el día 19 de diciembre de 2019 cuando la Asamblea de Madrid aprobó en sesión ordinaria su inclusión en el ámbito de aplicación del régimen de organización de los municipios de gran población introducido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local) y, por tanto, carecía de órgano para la resolución de reclamaciones económico-administrativas con carácter previo al acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, la parte actora presentó un recurso de reposición [arts. 108 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y 14.2 ñ) TRLHL].

4. *Los fundamentos de la decisión judicial y de la demanda de amparo*

a) Los fundamentos de la decisión judicial: son dos los argumentos a los que ha recurrido la resolución judicial para rechazar la procedencia de la rectificación de la “autoliquidación” presentada. Según el primero “[s]e observa que la STC 59/2017 y la STS recurso de casación núm. 6226-2017, son posteriores a la fecha en que se dictó la liquidación del IIVTNU—ejercicio 2014— y que se trata de acto firme y consentido por el recurrente, que ingresó el impuesto y no presentó recurso alguno en el plazo de un mes del art. 235 LGT [previsto para la interposición de las reclamaciones económico-administrativas]; por lo que respecto de la autoliquidación de 30-12-2014 del IIVTNU es un acto firme y consentido, siendo evidente que no concurre ningún supuesto de devolución de ingresos indebidos del art. 221 Ley 58/2003 LGT, por cuanto el acto es firme y consentido y solo concurre impuesto de pago debido en tal momento 2014, no pudiendo entrar a valorar la existencia o no de incremento de valor del bien inmueble referenciado para la autoliquidación firme” (fundamento de Derecho 4).

El otro argumento lo extrajo de la sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 705/2017, de 26 de octubre (recurso núm. 578-2016), la cual, a su vez, citaba la STC 45/1989, de 20 de febrero (que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 7.3, 31.2 y 34.3 y 6, de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, limitando el alcance de los efectos de la nulidad declarada), por considerar que al estarse ante una “actuación administrativa firme” (se había impugnado una “liquidación” firme y consentida) no era susceptible “de ser revisada como consecuencia de la declaración de nulidad que implica la inconstitucionalidad apreciada en la sentencia del Tribunal Constitucional”, todo lo cual “resulta de aplicación al supuesto que se enjuicia y procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar los actos recurridos, al tratarse de autoliquidación tributaria que es firme y consentida desde 2014, y no se ve afectada por la sentencia del Tribunal Constitucional muy posterior a la firmeza de la liquidación del IIVTNU, no procediendo la revisión de la liquidación”.

b) Los argumentos de la demanda de amparo: considera la parte actora que la decisión del juzgado ha incurrido en un error manifiesto por dos razones: de un lado, porque habiendo solicitado la rectificación de su “autoliquidación” dentro del plazo legalmente establecido de cuatro años [art. 66 c) LGT], el órgano la rechazó con fundamento en su naturaleza de “liquidación administrativa” firme y consentida por no haber sido impugnada en el plazo de un mes previsto en el art. 235 LGT; de otro, porque su negativa a la devolución del tributo indebidamente ingresado se fundó en la limitación del alcance de la nulidad declarada por STC 45/1989 (con relación a la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del impuesto sobre la renta de la personas físicas), cuando lo cierto es que la nulidad declarada en la STC 59/2017 (respecto de unos preceptos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo), lo fue sin limitación de los efectos asociados a la nulidad declarada.

5. *La doctrina constitucional: el error patente con relevancia constitucional*

Debe recordarse, antes que nada, que si bien “el derecho reconocido en el art. 24.2 CE no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas”, lo que en todo caso sí garantiza es el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada que esté fundada en Derecho, “exigencia que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico” (STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 3).

Es importante insistir también en que es indudable que forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los jueces y tribunales del poder judicial por mandato de la propia Constitución (art. 117.3), la de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto de entre las varias posibles, su interpretación y la subsunción en ella de los hechos (STC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 5). El fundamento de esa decisión debe ser el fruto de una “interpretación y aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuera arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia” (STC 40/2022, de 21 de marzo, FJ 7). Por tanto, los jueces y tribunales “son garantes y dispensadores de la tutela que exige el art. 24 CE cuando deciden *secundum legem* y conforme al sistema de fuentes establecido” (SSTC 58/2004, de 19 de abril, FJ 7, y 37/2019, de 26 de marzo, FJ 4), pero desconocen ese [su] papel cuando el origen de la lesión constitucional se encuentra en una decisión judicial *contra legem* (STC 60/2017, de 22 de mayo, FJ 4). En este último caso, su resolución no solo sería contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE) sino, también, al principio de legalidad inherente al Estado de Derecho (título preliminar y art. 9.3 CE), que es un límite no solo de la actuación administrativa (art. 103.1 CE) sino también de la judicial (art. 117.1 CE), al colocar al ciudadano en una situación de efectiva indefensión al no tener la “oportunidad u ocasión de prever, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, tal preterición del sistema de fuentes” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10).

Pues bien, la relevancia constitucional de un error se produce cuando la resolución judicial no se corresponde con la realidad por haber cometido el órgano judicial una equivocación manifiesta en la determinación y selección del presupuesto fáctico sobre el que se asiente su decisión, siempre que constituya su soporte único o básico. Para su control constitucional debe comprobarse que: (i) se trata exclusivamente de un error de hecho; (ii) es inmediatamente verificable de forma incontrovertible de las actuaciones judiciales; (iii) ha resultado determinante de la decisión adoptada; (iv) no es imputable a quien lo esgrime, y (v) le ha generado un perjuicio material en su posición jurídica (SSTC 217/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 148/2019, de 25 de noviembre, FJ 3, y 95/2021, de 10 de mayo, FJ 2).

6. *Resolución: la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE*)

a) La existencia de un error patente: la sentencia núm. 265/2018, de 21 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Madrid, ha incurrido en dos errores manifiestos en la determinación del presupuesto fáctico sobre el que se asienta la decisión, los cuales, además, constituyen su soporte único o básico: por una parte, asumió como objeto del recurso contencioso-administrativo la impugnación de una “liquidación”, cuando lo único cierto es que se estaba ante la rectificación de una “autoliquidación”; de otra, tomó como aplicable la limitación del alcance de los efectos derivados de la declaración de nulidad efectuada por la STC 45/1989 (relativa a otro impuesto), soslayando que la STC 59/2017 (única aplicable al supuesto de autos) no había introducido limitación alguna en cuanto a la nulidad declarada (en el impuesto cuya devolución se articuló administrativa y judicialmente). Y con fundamento en estos dos errores el órgano judicial calificó la “autoliquidación” (a la que denomina indistintamente como “liquidación”) como un acto inimpugnable e irrevisable, por considerarla firme y consentida.

Los errores anteriores son inmediatamente verificables de las actuaciones judiciales y determinantes de la decisión adoptada, sin que sean imputables a la parte actora, quien ha padecido como consecuencia de estos un evidente perjuicio material. En efecto, al calificar la “autoliquidación” presentada (acto de un particular) como una “liquidación” (acto administrativo), se le ha aplicado el régimen de revisión previsto en el art. 235 LGT (que establece el plazo de un mes para recurrir en vía económico-administrativa los actos de aplicación de los tributos a contar desde el día siguiente “al de la notificación del acto impugnado”), en lugar del establecido para su rectificación dentro del plazo de cuatro años [de conformidad con lo expresamente dispuesto en los arts. 14.1 a) TRLHL y 32, 66 c), 120.3 y 221.4, todos ellos de la Ley general tributaria]. Y al aplicar la limitación del alcance de la nulidad declarada por la STC 45/1989 (respecto de la Ley 44/1978, de 14 de septiembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas), en lugar de los derivados de la STC 59/2017 (*ex tunc*), se le ha negado, sin fundamento jurídico alguno, la posibilidad de revisarla, en contra de la previsión del art. 40.1 LOTC.

En suma, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Madrid, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no haber resuelto la pretensión ante él planteada *secundum legem* y conforme al sistema de fuentes establecido. A partir de unos hechos patentemente erróneos, el órgano judicial ha dejado de prestar una efectiva tutela judicial mediante la emisión de una resolución fundada en derecho, favorable o desfavorable a la pretensión articulada.

b) La reacción punitiva de la juzgadora: el auto de 30 de enero de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Madrid, no solo ha agravado la anterior lesión al no haberla reparado cuando era el instrumento idóneo para ello, sino que, además, ha generado otra nueva y diferente. La parte actora se había limitado a usar los instrumentos procesales que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para poner en conocimiento del órgano judicial la existencia de un error manifiesto en la resolución dictada. Sin embargo, el órgano judicial, sin entrar a realizar su análisis, se limitó a calificar la defensa del interés de la parte como un “planteamiento temerario” al tener la exclusiva intención “de modificar la sentencia por cauce no previsto por la ley”.

La imposición de la multa se hace sin motivación alguna (afirmar la existencia del presupuesto de hecho de su imposición o negar la concurrencia del vicio atribuido, no sirven como fundamento de la misma), por sostener posturas “infundadas”. Esto sucedería cuando se defendiese una posición que pueda considerarse como abusiva o extralimitada en el ejercicio del derecho, como ocurre, por ejemplo, cuando la pretensión se funda en “manifestaciones inciertas” (STC 102/1989, de 5 de junio, FJ 2) o en circunstancias “que no se corresponden en absoluto con la realidad” (STC 290/1993, de 4 de octubre, FJ 5), tergiversando y falseando los hechos (STC 84/1990, de 4 de mayo, FJ 2), es decir, faltando a la verdad (STC 110/1987, de 1 de julio, FJ 5). Es necesaria, pues, la concurrencia de un elemento subjetivo —la temeridad— que conduzca a entender el recurso articulado como manifiestamente “infundado” (SSTC 91/1989, de 16 de mayo, FJ 6; 52/1991, de 11 de marzo, FJ 3, y 290/1993, de 4 de octubre, FJ 5).

En el supuesto que ahora nos ocupa, la oportunidad de reparar la concreta vulneración que se atribuía a la sentencia dictada, solo podía efectuarse mediante el planteamiento de un incidente de nulidad de actuaciones, ya que —como así señaló la propia resolución judicial impugnada— no podía ser objeto de recurso alguno. La negativa del órgano judicial a realizar un efectivo control de la vulneración denunciada, so pretexto de una torcida y temeraria intención de la parte actora dirigida a “modificar la sentencia por cauce no previsto”, no solo le hizo perder su papel de primer garante de los derechos fundamentales, sino que privó de su función al instrumento legamente previsto para ello: el incidente de nulidad de actuaciones.

c) *Conclusión*: como ha señalado el fiscal ante el Tribunal Constitucional, nos hallamos ante una resolución judicial que no puede considerarse fundada en Derecho, al ser manifiestamente errónea y carente de justificación, habiendo producido efectos negativos sobre la parte recurrente, lesionando su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE). En efecto, “el órgano judicial ha adoptado una decisión carente de sustento legal o doctrinal, por lo que resulta irrazonable, de acuerdo con la definición que de estos conceptos ha dado este tribunal, al afirmar que ‘la arbitrariedad e irrazonabilidad se producen cuando la motivación es una mera apariencia. Son arbitrarias o irrazonables las resoluciones carentes de razón, dictadas por puro capricho, huérfanas de razones formales o materiales y que, por tanto, resultan mera expresión de voluntad (STC 215/2006, de 3 de julio), o cuando, aun constatada la existencia formal de la argumentación, el resultado resulte fruto del mero voluntarismo judicial, o exponente de un proceso deductivo irracional o absurdo’ (STC 101/2015, de 25 de mayo, FJ 4). Asimismo, ha señalado este tribunal que ‘no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas’ (STC 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4)” (STC 30/2017, de 27 de febrero, FJ 5). Esto es, precisamente, lo que ha sucedido en el presente caso, en el que el razonamiento del órgano judicial parte de una premisa totalmente errónea que ignora las diferentes vías para la revisión de los actos de naturaleza tributaria [arts. 32, 120.3 y 221.4, todos ellos de la LGT, y 14.1 a) TRLHL], fruto de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4 TRLHL por la STC 59/2017, de 11 de mayo.

Los razonamientos anteriores conducen a la estimación del recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante de amparo, con anulación del auto de 30 de enero de 2019 y de la sentencia núm. 265/2018, de 21 de noviembre, uno y otra del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 122-2018), retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha sentencia a fin de que en su lugar se dicte otra resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Marta Cabrera Alández y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular el auto de 30 de enero de 2019 y la sentencia núm. 265/2018, de 21 de noviembre, uno y otra del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 122-2018).

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de recaer dicha sentencia, a fin de que en su lugar se dicte otra resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 109/2022, de 26 de septiembre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:109

Recurso de amparo 5368-2020. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina constitucional aplicable al primer emplazamiento o citación al demandado que deberán ser remitidos a su domicilio, de conformidad con el Art. 155.1 LEC, a fin de proceder a su notificación personal (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5368-2020, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, de 21 de septiembre de 2018, y el auto de 29 de septiembre de 2020, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 290-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A., por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 10 de noviembre de 2020, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43280 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 8199,12 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 9 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 290-2018), ordenando a las ejecutadas efectuar el pago de las cantidades que se reclamaban. Asimismo se proveyó que dicho auto, junto con el decreto que debía dictar el letrado de la administración de justicia, fueran “notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió además que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* en la misma fecha, ordenando la expedición de mandamiento de certificación relativa a la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Con fecha 21 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo un correo avisándole de que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, relativa al proceso: EJH-0000290-2018; notificación que estaría disponible entre los días 21 de mayo y 6 de julio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba. Como información adicional se añadía que “si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”.

c) La recurrente en amparo recibió el día 5 de julio, en la misma dirección electrónica habilitada, un “Aviso de próxima caducidad”, recordándole que el plazo para la recepción de la comunicación terminaba el día 6 de julio de 2018 a las 23:59 horas.

d) En esta última fecha, la mercantil recurrente en amparo accedió al enlace remitido a la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado ejecutante, en relación con el procedimiento hipotecario núm. 290-2018. Automáticamente, el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico haciendo constar que la notificación había sido enviada y aceptada con fecha de 6 de julio de 2018, a las 13:05:37 horas.

e) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó con fecha 18 de julio de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca dictó auto, en fecha 21 de septiembre de 2018, en cuya virtud inadmitió, por extemporánea, la oposición planteada. En dicha resolución se expone que “[e]n fecha 21 de mayo de 2018 se notificó y requirió en legal forma a través de la sede judicial electrónica a ambas ejecutadas, y en fecha 18/07/2018 se ha presentado por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., oposición a la ejecución hipotecaria”, para luego fundar la inadmisión, en esencia, en que, conforme a la improrrogabilidad de los plazos y la preclusión que establecen los arts. 134 y 136 LEC, en relación con lo dispuesto en el art. 695 LEC, la oposición habría de haberse presentado dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto y decreto por el que se despachó la ejecución. Por tanto, al haberse opuesto la ejecutada pasado el plazo legalmente establecido, se debe inadmitir su oposición por extemporánea.

g) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 21 de mayo de 2018, sino el 6 de julio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 21 de mayo al 6 de julio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 LEC, vulneraba el art. 24 CE.

h) El recurso fue desestimado por auto de 29 de septiembre de 2020, señalando la condición de persona jurídica de la recurrente. Dice el fundamento único del auto que “[l]as alegaciones del recurrente no desvirtúan el auto recurrido que es claro y correcto en fundamentación fáctica y jurídica. La presentación de la oposición por la parte ejecutada ha sido extemporánea como aclara el auto recurrido. En fecha 21/05/18 se notificó y requirió en legal forma a la demandada a través de sede judicial electrónica al ser persona jurídica, la remisión fue correcta y no es hasta el día 18/07/18 cuando se presenta la oposición, claramente fuera del plazo de los diez días que se le concede a la parte ejecutada para presentar su oposición”.

3. En la demanda de amparo la sociedad recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del respeto a un procedimiento con las debidas garantías, que no cause indefensión. La queja principal de la demanda de amparo se refiere a la falta de notificación personal de la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico que carece de los requisitos esenciales para considerarlo un acto de notificación procesal, habiéndose vedado a la recurrente de este modo la posibilidad de ejercitar su derecho de oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. La cuestión planteada se cifra en determinar si un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas es un acto de notificación procesal, que despliega los efectos propios de una notificación realizada con todas las garantías procesales o si no lo es, en cuyo caso habría que determinar si las decisiones adoptadas por el juzgador en la instancia son arbitrarias, irracionales o fruto de un error patente, y en consecuencia constituyen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 de la Constitución Española.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, según dispone el art. 273 LEC, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, aquella “aún no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC.

La mercantil recurrente en amparo considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, a cuyo tenor los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento. Señala que el auto recurrido vulnera el art. 24 CE teniendo en cuenta que la cuestión ya había sido resuelta por el Tribunal Constitucional, en numerosas sentencias en casos exactamente iguales a este, e incluso respecto a resoluciones del mismo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca; y así, cita las SSTC 40/2020, de 27 de febrero; 77/2020, de 29 de junio, y 130/2020, de 21 de septiembre. Reproduce también la STC 47/2019, de 8 de abril.

En consecuencia, solicita la estimación del amparo, instando al Tribunal para que acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de otrosí el escrito de demanda solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 290-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

4. Mediante providencia de 10 de febrero de 2021, la Sección Primera de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado con fecha 23 de febrero de 2021, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contra la providencia de 10 de febrero de 2021, en el que interesó que se dejara sin efecto la providencia indicada, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo. Tras los oportunos trámites procesales, el ATC 36/2021, de 5 de abril, resuelve de forma estimatoria el recurso de súplica. Acuerda dejar sin efecto la providencia de 10 de febrero de 2021 que acordó la inadmisión del presente recurso de amparo, así como reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada a fin de que se dicte otra que se pronuncie sobre su admisibilidad.

5. Mediante providencia de 10 de mayo de 2021, la Sección Primera del tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

En la misma providencia se acuerda dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a fin de que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, no siendo necesaria la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 290-2018, al estar incorporadas ya al recurso.

6. La Sección acordó asimismo formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. A través de escrito presentado el 17 de mayo de 2021, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 31 de mayo de 2021, interesaba que se acordase la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no hubiera sido solicitada en el recurso de amparo.

El ATC 71/2021, de 12 de julio, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de conformidad con el art. 56.2 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el 1 de junio de 2021, doña María Claudia Munteanu, procuradora de los tribunales y de Pera Assets Designated Activity Company, presenta escrito personándose como parte en el amparo, al haber sucedido en su posición procesal al Banco de Sabadell, S.A. Por diligencia de ordenación de 2 de junio de 2021, se tiene por personada y parte a la procuradora María Claudia Munteanu, en nombre y presentación de la mercantil Pera Assets Designated Activity Company.

8. Por diligencia de ordenación fechada el 29 de junio de 2021, se tienen por recibidas en formato digital las actuaciones remitidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de estas al Ministerio Fiscal, a la parte recurrente en amparo y a la parte personada por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

9. El 15 de julio de 2021 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras reflejar los aspectos del procedimiento judicial y de la tramitación seguida ante este tribunal que consideró relevantes, recuerda que el presente recurso de amparo forma parte de una serie, cuyo denominador común son las idénticas vulneraciones que se atribuyen a las resoluciones dictadas por los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, en diferentes procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos contra Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.

Al respecto, la fiscal pone de relieve que algunos de esos recursos ya han sido resueltos por el Tribunal Constitucional, en concreto por la STC 40/2020, de 27 de febrero, dictada por el Pleno, y las SSTC 43/2020, de 9 de marzo, y 103/2021, de 10 de mayo. Tras la cita literal de la doctrina formulada en la última de las sentencias mencionadas, y afirmando que la doctrina expuesta resulta íntegramente aplicable al presente recurso de amparo, la Fiscalía interesa su estimación al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en ausencia de notificación personal del primer acto de comunicación procesal entre el juzgado y la parte recurrente en amparo.

10. En fecha de 28 de julio de 2021 presentó sus alegaciones la entidad demandante de amparo. Como primera cuestión y a fin de evitar repeticiones innecesarias, se reiteró en lo ya expuesto en su escrito de interposición del recurso de amparo. No obstante, destaca la STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno del Tribunal Constitucional, que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en un asunto sustancialmente idéntico al del presente recurso de amparo, en el que el Tribunal sostiene que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, este ha de efectuarse en el domicilio del litigante, como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Por último, solicita que se dicte sentencia estimatoria, en los términos interesados en el escrito de interposición del recurso.

11. Por providencia de 22 de septiembre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y contexto del recurso de amparo*

El presente recurso de amparo se interpone contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 29 de septiembre de 2020, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 290-2018. El primero de ellos inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria, mientras que el segundo confirmó la anterior decisión al desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La constatación de la existencia del óbice de extemporaneidad se basa en que el órgano judicial toma como fecha de notificación el 21 de mayo de 2018, que es la fecha en la que se pone a disposición de la recurrente en amparo, en la sede judicial electrónica (dirección electrónica habilitada), la correspondiente notificación, a pesar de que la mercantil recurrente no abrió la notificación, siguiendo las instrucciones contenidas en la propia comunicación, hasta el 6 de julio de 2018.

La demandante de amparo considera que la notificación fue inadecuadamente realizada pues, al tratarse de la primera notificación, debió efectuarse de forma personal y no a través de la dirección electrónica habilitada, lo que le habría generado indefensión, y por tanto vulneración del art. 24.1 CE, al inadmitirse la oposición a la ejecución e impedirse la formulación del oportuno recurso. Por su parte, el Ministerio Fiscal, remitiéndose literalmente a la argumentación de la STC 103/2021, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

El presente recurso de amparo se integra en la serie de recursos interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, los cuales tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de la dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, inadmitieron a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020

La STC 40/2020, de 25 de febrero, ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a) (iii), dictada en cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la actora a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la demanda de amparo promovida por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 29 de septiembre de 2020, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 290-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, a fin de que se practique nuevamente, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 110/2022, de 26 de septiembre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:110

Recurso de amparo 151-2021. Promovido por don Manuel Muñoz Ruiz respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Estepona (Málaga) en procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

Vulneración del derecho a tutela judicial sin indefensión: falta de emplazamiento personal de quien no había sido notificado en el proceso monitorio previo (STC 110/2008).

1. Se aplica a cualquier procedimiento judicial dentro de cualquier orden jurisdiccional, en especial en los procesos de ejecución, la exigencia de procurar la citación personal de los interesados siempre que sea factible; debiendo considerar el emplazamiento edictal como un remedio último de carácter supletorio y excepcional que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por su destinatario (STC 82/2019) [FJ 2].

2. El procedimiento ejecutivo es un proceso nuevo y autónomo del que le precede, y en el que es preciso notificar al ejecutado el auto que autorice y despache la ejecución, así como el decreto que, en su caso, dicte el secretario judicial (actualmente letrado de la administración de justicia), junto con copia de la demanda ejecutiva, para que en cualquier momento aquél pueda personarse en la ejecución (STC 110/2008) [FJ 3].

3. El incumplimiento por el órgano judicial de su obligación constitucional de velar por que los actos de comunicación procesal alcancen eficazmente su fin genera una indefensión real y efectiva al ejecutado, por cuanto le impiden participar en el procedimiento de ejecución, formular oposición y efectuar las actuaciones que le permite desarrollar la legislación procesal [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 151-2021, promovido por don Manuel Muñoz Ruiz, representado por la procuradora de los tribunales doña María José Sánchez-León Fernández, y asistido por el abogado don Alberto Fresneda González, frente al auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, de 17 de noviembre de 2020, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 928-2013. Han sido parte la comunidad de propietarios Arena Beach, representada por el procurador de los tribunales don José Antonio López Guerrero, y asistida de la letrada doña Lucía González Álvarez de Sotomayor, y la entidad Tonelería Cordobesa, S.L., representada por el procurador de los tribunales don Carmelo Olmos Gómez y asistido del letrado don Manuel Jesús Pérez Real. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 11 de enero de 2021, la procuradora de los tribunales doña María José Sánchez-León Fernández, en nombre y representación de don Manuel Muñoz Ruiz, interpuso recurso de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, y relevantes para su resolución, son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha 19 de febrero de 2014, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona dictó auto despachando ejecución contra el demandante de amparo a instancia de la comunidad de propietarios Arena Beach, con fundamento en el decreto de 17 de julio de 2013, por el que se puso fin al procedimiento monitorio previo. En la resolución se acordó su notificación al ejecutado por edictos, “al haber sido requerido en los autos principales de conformidad con lo previsto en los arts. 156 y 164 LEC [Ley de enjuiciamiento civil]”.

b) En la misma fecha, se dictó decreto acordando, entre otras cuestiones, la investigación del patrimonio del ejecutado a través del punto neutro judicial. Producto de esta consulta se obtuvieron diversos domicilios, entre los que se encuentran los localizados en Marbella, en la calle Ribera, núm. 30, puerta 124, en la aplicación del Instituto Nacional de Estadística; en esa misma ciudad y calle, pero especificándose el núm. 30 M, planta 1, puerta 24, en la de la Policía Nacional; o el ubicado en la calle Panadería 2 B J, en la de la Dirección General de Tráfico. En esta, como en las posteriores resoluciones, se justifica la notificación por edictos “[e]n atención al desconocimiento del actual domicilio o residencia de la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 156.4 y 164 de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil”.

c) Por decreto de 17 de marzo de 2014 se declararon embargados todos los saldos favorables en cualquier cuenta abierta a nombre del ejecutado, resolviendo que se procediera a su anotación a través del servicio telemático del punto neutro judicial. En virtud de decreto de 2 de septiembre de 2014, al haberse acreditado la insuficiencia de los bienes embargados para responder de las cantidades reclamadas, se decretó el embargo de una finca propiedad del ejecutado.

d) Mediante decreto de 21 de febrero de 2018 se convocó la celebración de la subasta del bien embargado. Una vez celebrada la misma, por decreto de 2 de septiembre de 2019 se acordó la aprobación del remate a favor de la entidad Tonelería Cordobesa, S.L., a quien se adjudicó la finca en virtud de decreto de 16 de enero de 2020.

e) Por medio de diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2020 se acordó la averiguación del domicilio del demandado a través del punto neutro judicial, resultado de la cual fueron las siguientes localizaciones:

(i) En la base de la Agencia Tributaria: calle Ribera, núm. 30 de Marbella.

(ii) En la del Instituto Nacional de Estadística: calle Ribera, núm. 30 —Puerta 124— de Marbella, haciendo constar expresamente la anotación “Alta por cambio de residencia 11-09-13”.

(iii) En la de la Dirección General de Tráfico: calle Panadería 2 B J, de Marbella.

(iv) En la base del Cuerpo Nacional de Policía: calle Ribera, núm. 30 M, Planta 1, Pta. 24, de Marbella.

f) Tras tener conocimiento de la existencia del procedimiento de ejecución, el recurrente se personó en las actuaciones promoviendo incidente excepcional de nulidad de actuaciones a través de escrito fechado el 18 de junio de 2020, en el que denunció que no se había observado por el órgano jurisdiccional la más mínima diligencia a lo largo del procedimiento de ejecución en orden a la averiguación de un domicilio en el que hacer efectiva la comunicación personal de las actuaciones, como estaba obligado de acuerdo con las prescripciones legales [arts. 553, 155, 756 y 764 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)], y en atención a la doctrina constitucional (con cita, entre otras, de las SSTC 81/1996, de 20 de mayo; 126/2006, de 24 de abril; 215/2006, de 3 de julio, y 30/2014, de 24 de febrero), optando por la notificación edictal, lo que le habría perjudicado al impedirle ejercer su derecho de defensa. Por la entidad adjudicataria de la finca, Tonelería Cordobesa, S.L., se formuló oposición, alegando la extemporaneidad del incidente y la inexistencia de causas de nulidad.

g) Mediante escrito conjunto, presentando el 30 de octubre de 2019 por la ejecutante, la comunidad de propietarios Arena Beach, y el ejecutado, en el que se consideraba indebidamente notificada la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2019, por la que se concedió al ejecutado un plazo de diez días para presentar un tercero que mejorara la postura ofrecida en la subasta celebrada, se interesó la retroacción de las actuaciones al momento previo a que fuera dictada esa resolución, declarándose la nulidad de todos los actos posteriores, asumiendo el ejecutado, una vez que se declarara la nulidad solicitada, la obligación del pago de la deuda, en la cuantía que se fijaba, para liberar el bien, así como el abono a la entidad adjudicataria de los gastos soportados para la inscripción del inmueble en el registro de la propiedad.

h) El juzgado dictó auto el 17 de noviembre de 2020, por el que desestimó la solicitud de nulidad. El órgano judicial, tras la referencia de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando la resolución judicial no se encuentra fundada en Derecho, centró su examen en la nulidad instada desde la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2019, de acuerdo con lo expuesto en el escrito conjunto presentado por ejecutante y ejecutado, y argumenta que el modo de notificación fue ajustado a Derecho “por cuanto el ejecutado fue requerido en los autos principales y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 156 y 164 LEC, no existiendo un domicilio distinto en la averiguación domiciliaria efectuada con carácter previo y en aquellas que se han efectuado a lo largo del procedimiento, lo cual se extiende a las resoluciones dictadas desde el inicio del presente procedimiento”.

3. La demanda de amparo, tras la exposición de los antecedentes fácticos del asunto y de los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil sobre la realización de emplazamientos y notificaciones, sostiene que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, pues, desde la primera actuación del procedimiento ejecutivo, se ha decidido practicarle las notificaciones por edictos, con lo que se le ha privado, de manera prácticamente absoluta, de la posibilidad de tener conocimiento de una ejecución de la magnitud y trascendencia de la seguida contra él, con el grave perjuicio que todo ello le ha ocasionado, hasta el punto de que se haya subastado y adjudicado una propiedad de su titularidad sin que haya tenido conocimiento de ello, y por una cantidad irrisoria en relación con el valor de tasación que se dio en el propio procedimiento.

Afirma el recurrente que hay que tener en cuenta que el proceso monitorio es un proceso declarativo especial, que concluye con el dictado del correspondiente decreto que declara el archivo del procedimiento y emplaza a la parte actora para que presente, si lo estima conveniente, la demanda ejecutiva. Promovida dicha demanda, se inicia otro procedimiento nuevo, no subsidiario del anterior, en este caso de naturaleza ejecutiva, el cual se debe someter a los preceptos determinados en los arts. 548 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil, que regulan el despacho de ejecución. Y, en este sentido, el art. 553 LEC determina de una manera taxativa que el auto que despacha la ejecución debe ser notificado al ejecutado, notificación que se debería haber practicado de conformidad con lo que estipula el art. 161 LEC, de manera que solo se podría haber acudido a la notificación edictal una vez que en este procedimiento se hubiera determinado, tras las actuaciones de averiguación correspondientes, que determina el art. 156 LEC, que no era posible conocer otro domicilio en el que efectuar los emplazamientos y notificaciones. En el presente caso, además, estaba justificada especialmente la necesidad de averiguación del domicilio en el nuevo procedimiento desde el momento en que desde que se hace dicha averiguación en el procedimiento monitorio hasta que se despacha ejecución en el nuevo procedimiento transcurren más de dos años, con lo que, en un plazo de tiempo tan amplio, cabía la posibilidad de que se pudiera encontrar un nuevo domicilio en el que notificar la demanda ejecutiva al recurrente.

Indica el actor que el Tribunal Constitucional ha venido señalando reiteradamente la especial trascendencia que tiene el primer acto procesal de comunicación a los demandados, que coloca al interesado en una situación de indefensión lesiva del derecho fundamental amparado en el art. 24 CE garante de un juicio contradictorio, sin que pueda justificarse una resolución judicial *inaudita parte* nada más que en caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable al interesado. Entiende, además, el citado tribunal, que es misión del órgano jurisdiccional asegurarse de la efectividad real de dicho acto de comunicación, lo que requiere agotar previamente otras modalidades, de forma que la resolución judicial de considerar que la parte se encuentra en ignorado paradero ha de fundarse en criterios razonables que conduzcan a la imposibilidad de utilizar otras medidas de comunicación, dada la escasez de eficiencia en cuanto a asegurar la comunicación a través de la vía edictal.

Refiere la demanda que, precisamente en las medidas ejecutivas y de localización de bienes que acordó el juzgado, consta expresamente el domicilio del demandante de amparo, sito en calle Ribera núm. 30 de Marbella, portal M, apartamento núm. 124, con lo que se da la circunstancia de que, aun conociéndose ese dato, no se intentó la notificación del auto despachando la ejecución en dicho domicilio, sino que se decretó directamente, por el contrario, la notificación por edictos, vía a través de la cual se han notificado numerosas resoluciones, que no han llegado a su conocimiento. Se ha de tener presente que la citación edictal constituye un remedio último para los actos de comunicación procesal, de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de los medios de comunicación ordinarios, que ofrecen mayores garantías y seguridad de recepción para el destinatario, y la convicción del órgano judicial que ordene su utilización de que, al ser desconocido el domicilio o ignorado el paradero del interesado, resultan inviables o inútiles los otros medios de comunicación procesal. Todo lo cual implica la existencia de un especial deber de diligencia del órgano judicial en la realización de los actos de comunicación procesal, que debe ser extremado cuando se trata de actos como el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados, de tal manera que su falta o deficiente realización ha colocado al señor Muñoz Ruiz en una situación de indefensión que vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con un perjuicio cuya gravedad es manifiesta, puesto que por una deuda con la comunidad de propietarios de poco más de 14 000 €, puede perder la propiedad de un bien tasado en el propio procedimiento en 420 000 €, y que ha sido adjudicado en tan solo 84 000 €.

En apoyo de su tesis, efectúa la demanda una amplia exposición de la doctrina constitucional en la materia, concluyendo con la solicitud de que se declare vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y que se le restablezca en el mismo, con declaración de nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Estepona, de 17 de noviembre de 2020, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del auto de 19 de febrero de 2014, por el que se acordó el despacho de la ejecución y la notificación y emplazamiento al recurrente, y retroacción del procedimiento al momento anterior al de emplazamiento y citación del demandante de amparo, para que se efectúen en forma respetuosa con su derecho fundamental.

Por medio de otrosí se interesó, al amparo del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, pues ello implica la continuación de la vía de apremio sobre la propiedad del recurrente, lo que supondría su desposesión y una situación irreversible, de manera que la cabal efectividad de una posible sentencia estimatoria futura quede ciertamente comprometida, quedando privado de su finalidad el recurso.

4. Por providencia de 21 de junio de 2021, la sección segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Estepona, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución núm. 928-2013 así como de sus correspondientes piezas separadas, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente proceso constitucional. Asimismo, apreciando en el caso presente la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, la sección decidió suspender diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2021 por la que se acuerda que se lleve a efecto la posesión al ejecutante de la finca objeto del procedimiento del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona en autos 928-2013 el día el 22 de junio de 2021, resolviendo que se comunicara urgentemente la providencia al referido órgano judicial.

5. A través de escritos presentados en el registro de este tribunal el 30 de junio y el 13 de julio de 2021, el procurador de los tribunales don José Antonio López Guerrero se personó en el procedimiento de amparo en nombre y representación de la comunidad de propietarios Arena Beach, asistida de la letrada doña Lucía González Álvarez de Sotomayor.

6. El 14 de julio de 2021 tuvo entrada en este tribunal el escrito del procurador de los tribunales don Carmelo Olmos Gómez, personándose en el recurso de amparo en nombre y representación de Tonelería Cordobesa, S.L., y asistido del letrado don Manuel Jesús Pérez Real.

7. Por diligencia de ordenación de 15 de julio de 2021 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones y se acordó tener por personado y parte al procurador don José Antonio López Guerrero, en nombre y representación de comunidad de propietarios Arena Beach, y al procurador don Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de Tonelería Cordobesa, S.L., y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se resolvió dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

8. El 14 de septiembre de 2021 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones presentado por el Ministerio Fiscal, en el que solicitó la estimación del recurso de amparo.

Tras la exposición de los antecedentes del caso, y de los planteamientos contenidos en la demanda de amparo, el fiscal efectúa una exposición de las normas procesales que regulan los actos de comunicación y, más específicamente, de los arts. 155, 161, 156 y 553 LEC. De esta regulación concluye que el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Estepona, ante el que se sigue el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 928-2013, no cumplió con las previsiones legales, pues no intentó la notificación en el domicilio del ejecutado, pese a que se conocía el mismo, y no se agotaron las posibilidades de notificación antes de proceder a la notificación edictal.

En cuanto a la respuesta dada por el juzgado a esta cuestión en el auto de 17 de noviembre de 2020, no comparte el fiscal su argumentación, pues el procedimiento de ejecución se inicia por demanda ejecutiva de la parte actora, siendo el título de ejecución el decreto de 17 de julio de 2013, dictado en el juicio monitorio núm. 194-2011. Y, de acuerdo con el art. 816.1 LEC, concluye el proceso monitorio y queda a voluntad del demandante instar o no el proceso de ejecución. La posición procesal de incomparecencia que mantuvo el demandado en el juicio monitorio no exime al órgano judicial de dar traslado del auto despachando ejecución y del decreto subsiguiente a la persona contra la que se dirige aquella, de acuerdo con el art. 553 LEC, pues el proceso de ejecución es un procedimiento autónomo del procedimiento previo declarativo del que surge el título de ejecución, por lo cual el órgano judicial debe cumplir con las previsiones legales en materia de notificaciones y emplazamientos.

A continuación, realiza el fiscal una extensa exposición de la doctrina constitucional aplicable al caso, y concluye que se dan los presupuestos exigidos en la misma para entender acreditada la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por falta de emplazamiento personal: (i) El demandante de amparo tiene un interés propio y directo en el procedimiento, ya que contra él se dirigió la demanda de ejecución, y, como consecuencia de ese proceso, resultaron afectados sus bienes. (ii) En el procedimiento de ejecución está perfectamente identificado el interesado con los datos de filiación, su domicilio y una completa información patrimonial obtenida a través del punto neutro judicial. (iii) El órgano judicial no ha cumplido su obligación constitucional de velar por que los actos de comunicación procesal alcanzasen su fin y directamente ha acudido al emplazamiento edictal. (iv) Por último, el recurrente ha sufrido, como consecuencia de la omisión del emplazamiento, una situación de indefensión real y efectiva, ya que se ha seguido el proceso de ejecución sin su conocimiento, no ha podido personarse y ha sufrido un significativo quebranto patrimonial. Tuvo conocimiento extraprocesal del proceso de ejecución cuando ya estaba adjudicado el bien y se procedía a la puesta en posesión del mismo a la empresa adjudicataria.

Por todo ello, concluye el fiscal que se debe reconocer la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del actor, declarar la nulidad del auto de 17 de noviembre de 2020, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Estepona, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento del recurrente, y retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse dicho emplazamiento, para que por el juzgado se lleve de nuevo a cabo de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

9. Con fecha 15 de septiembre de 2021 presentó su escrito de alegaciones la representación de la entidad Tonelería Cordobesa, S.L., interesando la desestimación de la demanda de amparo, por no existir vulneración alguna del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente.

En primer lugar, afirma que el actor omite intencionadamente determinados elementos que harían quebrar la indefensión que dice haber sufrido. Tal indefensión no es imputable a una mala praxis judicial, sino a la conducta voluntaria o negligente del propio ejecutado de mantenerse al margen del procedimiento de ejecución, del cual tiene perfecto conocimiento extraprocesal, ya que deriva de una reclamación de deudas por impago de cuotas a la comunidad de propietarios de la que forma parte. Y en tal condición de componente de la comunidad reclamante, y conociendo la existencia de la deuda porque nunca ha abonado dichas cuotas, podía acceder a los acuerdos de la comunidad sobre el particular y al estado de las actuaciones procesales. Además, no residiendo en el inmueble subastado, ha incumplido la obligación que señala el art. 9.1 h) de la Ley de propiedad horizontal de comunicar un domicilio a efecto de notificaciones. Así pues, o tenía conocimiento anterior de la existencia del procedimiento, o, en caso contrario, se debería a su falta de diligencia o a su desentendimiento voluntario de las deudas que tenía con la comunidad, relativas a 2011 y años anteriores. De la misma forma, podría haberse dirigido al registro de la propiedad, donde se han ido anotando todas y cada una de las vicisitudes que han afectado al inmueble embargado.

La entidad alegante comparte los argumentos del auto de 17 de noviembre de 2020, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, defendiendo que el juzgado ha actuado de acuerdo con lo previsto en los arts. 156 y 164 LEC, ya que ha existido imposibilidad de encontrar domicilio distinto a aquel en el que se intentó la notificación en su momento en el procedimiento principal; domicilio que no se ha acreditado que existiera. El ejecutado ha querido permanecer al margen de cualquier comunicación respecto de la comunidad de propietarios, no adoptando ninguna medida mínimamente diligente para conocer el estado de su deuda. Precisamente, la implantación del proceso especial monitorio como cauce apropiado para la reclamación de deudas de los propietarios con la comunidad a la que pertenece tiene mucho que ver con la existencia de situaciones como la que concurre en el presente caso, en la que la comunidad afectada cumplió todos los requisitos necesarios para la reclamación de la deuda que mantenía desde hacía años el ejecutado.

Aduce, asimismo, la necesidad de un equilibrio entre el derecho fundamental del recurrente y el derecho a la tutela judicial efectiva que asiste tanto a la ejecutante como al tercero de buena fe que acude a la subasta pública judicial y adquiere el bien, que han actuado conforme a Derecho, mientras que el ejecutado no ha mantenido ni siquiera la mínima diligencia que le era exigible.

Por último, se refiere a la especial posición que ostenta en el procedimiento de ejecución la entidad alegante, ajena a las partes, que ha tenido conocimiento de la subasta mediante acceso público al portal creado a tal efecto. Ha cumplido con las normas de participación en la subasta y, una vez adjudicado el inmueble y producida la cancelación de cargas posteriores, ha procedido a la inscripción de su derecho en el registro de la propiedad, previo abono de los impuestos y gastos correspondientes (en total, además de los 84 000 € del remate, más de 7000 € de costes de inscripción). Sin embargo, la representación del actor solicita la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la subasta y que se devuelva el importe del remate, pero nada dice sobre los gastos de inscripción, que parece dar por hecho que tiene que asumir la entidad adjudicataria. Por tanto, el análisis y valoración que se haga del equilibrio entre la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica debe tener en cuenta el perjuicio económico que se pretende causar a la adjudicataria, a la hora de valorar la falta de diligencia que se imputa al recurrente de amparo. Y como buena prueba de todo lo que se ha venido manteniendo, se alude a lo insólito del escrito “conjunto” presentado por ejecutante y ejecutado, en perjuicio de la adjudicataria, asumiendo una pretendida nulidad de las actuaciones y llegando a un acuerdo respecto de la deuda, una vez que el bien señalado por el propio ejecutante para responder del principal, intereses y costas, ya se ha adjudicado a un tercero. Sostiene la entidad alegante que esa facultad dispositiva que las partes han querido ostentar en dicho escrito respecto del objeto del procedimiento decae desde el momento en que interviene un tercero, en este caso el adjudicatario del inmueble.

10. La representación de la comunidad de propietarios Arena Beach formuló sus alegaciones en escrito presentado el 15 de septiembre de 2021, en el que solicitó que se le tuviera por opuesto parcialmente al recurso de amparo, así como la estimación parcial de este.

Considera que, en los términos en que ha sido planteado, el recurso de amparo supone por parte del actor una conducta contraria a la doctrina de los actos propios y a la buena fe procesal porque, en fecha 3 de noviembre de 2020, las representaciones procesales y las direcciones letradas del ejecutado y de la ejecutante presentaron escrito en el que solicitaron, de común acuerdo, la retroacción de las actuaciones al momento en que se dictó la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2019 (en la que se otorgaba un plazo de diez días al ejecutado para presentar un tercero que mejorara la postura ofrecida en la subasta celebrada), que no fue debidamente notificada al ejecutado, por lo que interesaba que se declarara la nulidad de todos los actos procesales posteriores a dicha fecha, entre ellos, el decreto de aprobación del remate y el decreto de adjudicación. Además, el ejecutado reconocía y aceptaba la cantidad que, por principal, intereses y costas, debía de abonar para liberar el bien (27 140,23 €), que se comprometía a ingresar en el plazo de diez días, obligándose, igualmente, a reintegrar los gastos que hubiese sufragado Tonelería Cordobesa, S.L., como consecuencia de la inscripción registral de la finca subastada. Asimismo, se señalaba en el escrito que, una vez declarada la nulidad de lo actuado, procedería la devolución a la adjudicataria los 84 000 € que depositó en la cuenta de consignaciones del juzgado.

Por consiguiente, la estimación del recurso debería ser parcial, acordando la retroacción de actuaciones al momento en que se dictó la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2019, con declaración de nulidad de todo lo actuado con posterioridad a tal resolución.

11. Mediante escrito presentado el 16 de noviembre de 2021, formuló sus alegaciones la representación del demandante de amparo, ratificando y dando íntegramente por reproducidas las alegaciones de su recurso, a las que añadió la cita de la STC 20/2021, de 15 de febrero, posterior a la interposición del recurso. Insiste, asimismo, en que estaba justificada la averiguación del domicilio en el procedimiento de ejecución, porque la práctica de la notificación y emplazamiento realizada en el procedimiento monitorio fue errónea, ya que se llevó a cabo en un local comercial y no en el domicilio del actor y porque desde que se realiza la averiguación en el procedimiento monitorio hasta que se despachó ejecución en el nuevo procedimiento transcurren más de dos años, por lo que cabía la posibilidad de que se pudiera encontrar un nuevo domicilio donde notificar la demanda ejecutiva.

12. Por providencia de 22 de septiembre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*

El recurrente en amparo impugna el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, de 17 de noviembre de 2020, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 928-2013. Afirma que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, pues, desde el comienzo del procedimiento de ejecución de títulos judiciales, se decidió practicarle las notificaciones por edictos, sin realizar acto alguno de averiguación de su domicilio, con el argumento de que no se le había podido emplazar en el procedimiento monitorio previo, con lo que se le ha privado de la posibilidad de tener conocimiento de la ejecución seguida contra él y personarse en el procedimiento, habiéndole ocasionado un grave perjuicio el modo de proceder del juzgado.

Solicitan también el otorgamiento del amparo el Ministerio Fiscal y la representación de la comunidad de propietarios Arena Beach, si bien en este último caso solo parcialmente, limitando la retroacción de las actuaciones hasta el momento en que se dictó la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2019, por la que se otorgaba un plazo de diez días al ejecutado para presentar un tercero que mejorara la postura ofrecida en la subasta celebrada. Por su parte, la representación de Tonelería Cordobesa, S.L., adjudicataria del inmueble subastado, ha solicitado la íntegra desestimación del recurso de amparo, por entender totalmente ajustada a derecho la actuación del juzgado, alegando que el demandante de amparo pudo tener conocimiento extrajudicial de la existencia del procedimiento y que, en todo caso, el desconocimiento alegado se debería a su propia negligencia.

2. *Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y a los actos de comunicación procesal*

Este tribunal ha establecido una consolidada y detallada doctrina en relación con la realización de los actos de comunicación procesal, con ocasión de la resolución de numerosos recursos de amparo en los que se ha denunciado la indefensión ocasionada por su defectuosa realización. En dicha doctrina se hace hincapié en el deber de los órganos jurisdiccionales de observar una especial diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal, de acuerdo con las normas que regulan su práctica. En particular, de ese modo se manifiesta cuando se trata del primer acto de notificación del proceso al demandado, que aún no se encuentra personado en las actuaciones, al objeto de garantizar la correcta constitución de la relación jurídica procesal y posibilitar el efectivo acceso al proceso para ejercitar su derecho de defensa.

Ya en la STC 9/1981, de 31 de marzo, FJ 6, vinculó este tribunal el adecuado respeto del art. 24.1 CE, en la dimensión relativa al disfrute de una tutela judicial efectiva sin indefensión, al correcto emplazamiento o citación de los interesados en un procedimiento, instrumento capital para la correcta constitución de la relación jurídico-procesal, porque solo el adecuado emplazamiento asegura la presencia de la parte ante el órgano judicial para la defensa de sus propios intereses, en caso de que decida personarse, al tiempo que garantiza los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. Así, hemos indicado que “el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos, y en este sentido es reiterada la doctrina constitucional sobre la importancia de los actos de comunicación para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE)” (STC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 4, y jurisprudencia allí citada). Por tal razón, recae sobre el órgano judicial no solo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso (STC 186/2007, de 10 de septiembre, FJ 2, y las allí citadas), pues su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo “cuando la omisión o frustración de los actos de comunicación procesal tienen su causa en la falta de diligencia del afectado en la defensa de sus derechos e intereses, bien porque se ha colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, bien cuando resulte probado que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado” (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4).

A partir de las anteriores premisas, nuestra jurisprudencia ha otorgado prioridad a la notificación personal, sin descartar la validez de fórmulas de notificación no personal siempre que se cumplan determinados requisitos. Así, se aplica a cualquier procedimiento judicial dentro de cualquier orden jurisdiccional, la exigencia de procurar la citación personal de los interesados en dicho procedimiento, siempre que tal citación sea factible, debiendo considerar el emplazamiento edictal como un “remedio último de carácter supletorio y excepcional que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por su destinatario” (STC 82/2019, de 17 de junio, FJ 3); remedio que, como se indica en la STC 295/2005, de 21 de noviembre, FJ 3, debiera limitarse a “aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero”; sin que, claro está, ello signifique exigir al juez o tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora (por todas, SSTC 26/1999, de 8 de marzo, FJ 8; 1/2000, de 17 de enero, FJ 3; 102/2003, de 2de junio, FJ 2, y 136/2014, de 8 de septiembre, FJ 2), aunque sí exige, el empleo de cuantos medios obren al alcance del órgano judicial, de suerte que a la vista de los ordenados quepa cabalmente concluir que se han agotado las posibilidades de localización y, por tanto, de notificación personal al demandado (STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 3). En particular, respecto a la consulta al punto neutro judicial, ha afirmado este tribunal que no puede estimarse “como único medio posible de investigación del paradero del demandado, que haga innecesaria una indagación *in situ* como la que ordena el art. 161.4 LEC, y que conduzca a una convicción razonable sobre la inutilidad de los medios personales de citación. La información que los registros suministran, por sí sola, no permite constatar el hecho relevante, a saber, si en el lugar a que se acude reside realmente el interesado”. Cabe “emprender otras pesquisas que por el contenido de las actuaciones”, el órgano judicial pueda “considerar razonablemente a su alcance” (STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 5).

Este especial deber de diligencia, o responsabilidad, tiene particular importancia en los procesos de ejecución (en este sentido, véase la STC 56/2001, de 26 de febrero, FJ 2), ya que, respecto de tales procedimientos, este tribunal ha venido afirmando que “nuestra doctrina impone, con absoluta claridad, que la interdicción de la indefensión consagrada en el art. 24.1 CE implique a los órganos judiciales en el deber de velar porque quienes ostenten algún derecho o interés legítimo en un proceso de ejecución, aunque no hayan sido parte en el proceso principal, puedan comparecer y ser oídos en el mismo para garantizar su defensa, sin perjuicio del pronunciamiento que pueda recaer y de la posible existencia de otras acciones que puedan corresponder a los afectados” (SSTC 43/2010, de 26 de julio, FJ 2; 79/2013, de 8 de abril, FJ 2; 190/2014, de 17 de noviembre, FJ 2, y 208/2015, de 5 de octubre, FJ 3).

Pues bien, para determinar en qué supuestos la ausencia de notificación personal suplida por una notificación edictal resulta lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), es preciso examinar, según concretan las SSTC 136/2014, de 8 de septiembre, FJ 2, y 26/2020, de 24 de febrero, FJ 4, si concurren los cuatro siguientes presupuestos: 1) La titularidad por el demandante de amparo, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho e interés legítimo y propio, susceptible de afectación por la causa enjuiciada, en las resoluciones judiciales recurridas. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida. 2) La posibilidad de identificación del interesado por el órgano jurisdiccional. 3) El cumplimiento por el órgano judicial de su obligación constitucional de velar para que los actos de comunicación procesal alcanzasen eficazmente su fin, lo que significa, entre otras cosas, concebir los emplazamientos edictales como modalidades de comunicación de carácter supletorio y excepciona o no presumir sin más que las notificaciones realizadas a través de terceras personas hayan llegado a conocimiento de la parte interesada cuando la misma cuestiona con datos objetivos que así haya sido. 4) Por último, que el recurrente en amparo haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no se da cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa.

3. *Aplicación de la doctrina constitucional al presente recurso de amparo*

Para la adecuada aplicación de la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa, hay que partir del dato de que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que se denuncia por el actor habría tenido lugar en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales, que traía causa, a su vez, de un proceso monitorio en el que no intervino al no haber podido ser emplazado personalmente, y en el que se le reclamaba el pago de cuotas no satisfechas a la comunidad de propietarios Arena Beach.

Partiendo de estos extremos, es innegable, en primer lugar, que el demandante de amparo ostenta un legítimo interés en intervenir en el procedimiento, por cuanto su objeto era hacer efectiva la deuda determinada en el previo proceso monitorio, a la que debía hacer frente el actor en el procedimiento de ejecución con los bienes integrantes de su patrimonio personal. Asimismo, el interesado era fácilmente identificable por el órgano judicial, en la medida en que sus datos personales estaban en la causa y resultaba obvia su conexión con ella.

Sin embargo, a pesar de todo ello, el órgano judicial no hizo ningún intento de notificar personalmente al recurrente en amparo el inicio del procedimiento de ejecución, como no hizo intento alguno de averiguación de una dirección particular que permitiera proceder a esa notificación personal. Como ha quedado recogido en los antecedentes, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona dictó auto el 19 de febrero de 2014, acordando despachar ejecución contra el demandante de amparo a instancia de la comunidad de propietarios Arena Beach, con fundamento en el decreto de 17 de julio de 2013, por el que se puso fin al procedimiento monitorio previo, y, en dicho auto se resolvió que su notificación al ejecutado se practicara a través de edictos, “al haber sido requerido en los autos principales de conformidad con lo previsto en los arts. 156 y 164 LEC”. Y este mismo argumento fue el empleado por el órgano judicial en el auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones que promovió el demandante de amparo, considerando tal modo de notificación ajustado a Derecho, pues no existía un domicilio distinto en la averiguación domiciliaria efectuada con carácter previo y en las efectuadas a lo largo del procedimiento, mención esta última que se refiere a las consultas efectuadas a través del punto neutro judicial para la investigación del patrimonio del ejecutado y, asimismo, para la averiguación de su domicilio, esta última acordada por diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2020, en virtud de las cuales se obtuvieron dos domicilios, uno de ellos identificado de distintas formas en cada uno de los organismos públicos consultados.

No vamos a entrar a considerar aquí si la aplicación que el órgano judicial realizó en el procedimiento monitorio de los arts. 156 y 164 LEC se ajustó o no a la doctrina de este tribunal que impone a los órganos judiciales el deber de realizar una interpretación *secundum constitutionem* de tales normas (por todas, SSTC 82/2021, de 19 de abril, FJ 2, y 97/2021, de 10 de mayo, FJ 2), puesto que no es objeto del presente recurso de amparo lo acontecido en aquel proceso, sino en el posterior procedimiento de ejecución. Ahora bien, el hecho de que el recurrente no hubiera sido hallado en el intento de notificación realizado en el previo procedimiento monitorio no permitía justificar la ausencia de toda labor tendente a la notificación personal en el procedimiento de ejecución. Al margen del notable tiempo transcurrido entre el intento de notificación en el procedimiento monitorio y el inicio del procedimiento de ejecución, hay que objetar al razonamiento del juzgado que este último no puede considerarse un simple apéndice o continuación del procedimiento declarativo previo, pues como sostuvo este tribunal en su STC 110/2008, de 22 de septiembre, FJ 3, el procedimiento ejecutivo es un proceso nuevo y autónomo del que le precede, y en el que es preciso, conforme exige el art. 553 LEC (en la redacción vigente cuando se inició el procedimiento de ejecución), notificar al ejecutado el auto que autorice y despache la ejecución, así como el decreto que, en su caso, hubiera dictado el secretario judicial (actualmente letrado de la administración de justicia), junto con copia de la demanda ejecutiva, sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pudiera personarse en la ejecución, entendiéndose con él, en tal caso, las ulteriores actuaciones. Como bien señala el fiscal, el art. 816.1 LEC establece que, si el deudor no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere, el letrado de la administración de justicia dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y dará traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución, de donde se sigue que queda concluido el proceso monitorio y depende de la voluntad del demandante instar o no el procedimiento de ejecución. Así resulta claramente del decreto de 17 de julio de 2013, que acordó “archivar el presente procedimiento monitorio”, así como “dar traslado a la parte demandante a fin de que presente demanda de ejecución, en el caso de que desee proceder al despacho de la misma”. Por consiguiente, la falta de comparecencia del demandado en el proceso monitorio no eximía al órgano judicial de cumplir con la obligación legal de notificar al demandante de amparo el auto despachando la ejecución y del decreto correspondiente, con entrega de la demanda ejecutiva, realizando para ello las averiguaciones que fueran precisas, de acuerdo con la doctrina expuesta en el fundamento anterior. Sin embargo, el juez no cumplió con lo preceptuado en el art. 553 LEC, impidiendo que la parte ejecutada se personase en la ejecución para oponerse a la pretensión de la ejecutante.

Finalmente, parece claro que el incumplimiento por el órgano judicial de su obligación constitucional de velar por que los actos de comunicación procesal alcanzasen eficazmente su fin, ha generado una indefensión real y efectiva al demandante de amparo, ya que no pudo participar en el procedimiento de ejecución, formular oposición ni efectuar ninguna de las actuaciones que, en su calidad de ejecutado, le permite desarrollar la legislación procesal. La indefensión no queda contradicha por la alegación de la adjudicataria del inmueble embargado de que el ejecutado pudo tener conocimiento extraprocesal del asunto en su calidad de miembro de la comunidad de propietarios ejecutante y si hubiese cumplido la obligación que le impone el art. 9.1 h) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal. No obstante, no es posible apreciar en las actuaciones ni la actitud negligente ni el conocimiento extraprocesal de la causa, comportamientos estos que, como ha destacado nuestra doctrina, “no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido, es justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega” (STC 47/2019, de 8 de abril, FJ 3). Los argumentos que ofrece la entidad Tonelería Cordobesa, S.L., basados en las circunstancias expuestas y, en síntesis, en el contexto litigioso en que se encontraba implicado el ejecutado respecto de la comunidad de propietarios Arena Beach, carecen de fundamento, y en modo alguno acreditan de manera cumplida el conocimiento del procedimiento ejecutivo por parte del recurrente en amparo.

En definitiva, es posible concluir que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona no se ajustó en cuanto a la práctica de los actos de comunicación procesal a los requisitos constitucionalmente exigibles, al no realizar intento alguno de averiguación del domicilio del recurrente, dando por buenas las notificaciones infructuosas del procedimiento monitorio previo, sin tener en cuenta que el procedimiento de ejecución es un proceso autónomo, respecto del que deben observarse la totalidad de las garantías procesales previstas en el art. 24.1 CE. Y ello ha determinado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del actor.

4. *Alcance del amparo otorgado*

El otorgamiento del amparo debe conducir a la anulación del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, de 17 de noviembre de 2020, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el demandante de amparo, así como la retroacción de actuaciones al momento en que se produjo la desatención de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, esto es, al momento del dictado del auto de 19 de febrero de 2014, por el que se despachó la ejecución y se acordó que la notificación al ejecutado tuviera lugar, directamente, por medio de edictos, porque ya había sido requerido en los autos principales; extensión que se ajusta a lo solicitado por el recurrente en el *petitum* del incidente de nulidad de actuaciones promovido ante el juzgado y en la demanda de amparo.

No altera esta conclusión el hecho reseñado en su escrito de alegaciones por la parte ejecutante de que su representación y la del recurrente en amparo presentaron con posterioridad un escrito conjunto en el que aceptaban que los autos debían retrotraerse al momento en que fue dictada la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2019, con la consiguiente declaración de nulidad de todos los actos procesales posteriores a dicha fecha, pues ello sólo ponía de relieve un extremo en el que ambas partes estaban de acuerdo, pero no incluía la renuncia expresa del demandante de amparo a la resolución, en los términos solicitados, del incidente de nulidad de actuaciones presentado en su día, a través del que pretendía obtener la reparación de la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, producida desde el inicio mismo del procedimiento de ejecución.

Todavía es necesario realizar otra precisión: la adjudicataria del inmueble, Tonelería Cordobesa, S.L., aduce que no cabe otorgar el amparo, porque ya ha inscrito su adquisición en el registro de la propiedad, por lo que dicho inmueble resulta irreivindicable, al estar protegido por la fe pública registral, de acuerdo con el art. 34 de la Ley hipotecaria. Esta objeción no puede prosperar, porque, como se dijo en la STC 32/2020, de 24 de febrero, FJ 2 b), por una parte, “en esta sede constitucional, lo que se dilucida es el enjuiciamiento de la denunciada vulneración de los derechos fundamentales de un ciudadano que alega no haber tenido conocimiento de la apertura, sustanciación y resolución de un procedimiento de ejecución […] seguido contra el mismo, del que ha desconocido su existencia hasta después de su finalización y por una vía extrajudicial ajena a dicho procedimiento, de tal manera que nuestro análisis debe limitarse en exclusiva a este objeto, con independencia de que, en la sede judicial, haya de resolverse el problema de la titularidad dominical o por otro concepto de los indicados bienes”. Y, por otra, porque, “en todo caso, la tutela de los derechos e intereses legítimos de los terceros que pudieran resultar afectados por la decisión que se adopte en este proceso constitucional de amparo, en cuanto adquirentes de buena fe y a título oneroso de los inmuebles objeto del procedimiento de ejecución, deberá ser hecha efectiva por el órgano judicial, conforme a las pruebas que acrediten su titularidad y de acuerdo con las leyes de procedimiento, a fin de que ‘tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa’ de los mismos (STC 43/2010, de 12 de agosto, FJ 2)”.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Manuel Muñoz Ruiz, y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, de 17 de noviembre de 2020, dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 928-2013, así como de las actuaciones realizadas a partir del auto de 19 de febrero de 2014.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado del auto de 19 de febrero de 2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, que despachaba ejecución contra el demandante de amparo, y se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 111/2022, de 26 de septiembre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:111

Recurso de amparo 548-2021. Promovido por don Antonio Hijazo García respecto de las sentencias dictadas por las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y un juzgado de ese mismo orden jurisdiccional de Zaragoza que desestimaron su demanda de reconocimiento de la situación de incapacidad permanente absoluta.

Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: STC 172/2021 (diferencia de trato no prevista normativamente y carente de justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad). Voto particular.

1. Se aplica la doctrina relativa a la vulneración del derecho a no sufrir discriminación al establecer una diferencia de trato, no prevista normativamente y sin justificación objetiva y razonable, a los supuestos de quienes se encuentran en una situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad y pretenden el acceso a una prestación por incapacidad permanente (STC 172/2021) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 548-2021, promovido por don Antonio Hijazo García, representado por la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero y asistida por el letrado don Rafael Goiría González, frente a: (i) la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Zaragoza, de 12 de febrero de 2018 (autos sobre Seguridad Social núm. 459-2017); (ii) la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 23 de mayo de 2018, que desestima el recurso de suplicación núm. 257-2018 interpuesto por el demandante contra la anterior resolución, y (iii) la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 2 de diciembre de 2020, que desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2916-2018 interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. Por medio de escrito registrado en este tribunal el día 29 de enero de 2021, la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero, en nombre y representación de don Antonio Hijazo García, interpuso recurso de amparo contra las disposiciones identificadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos en los que se funda el presente proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los que a continuación se indican:

a) Don Antonio Hijazo García (en adelante, recurrente en amparo), nacido el 15 de junio de 1956, ejerció su profesión como vendedor de cupones para la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) desde el 9 de mayo de 1988. Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de 21 de julio de 1988 se le reconoció un porcentaje de minusvalía del 85 por 100 al padecer retinitis pigmentaria.

b) Con fecha 8 de julio de 2010 se produjo su jubilación anticipada por discapacidad a la edad de cincuenta y cuatro años, conforme a lo dispuesto en el art. 206.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS), en conexión con el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía. Desde tal situación de jubilación anticipada (a la edad de sesenta años), solicitó del INSS el reconocimiento de gran invalidez o, subsidiariamente, de incapacidad permanente absoluta.

c) Por informe del equipo de valoración de incapacidades de la Dirección Provincial del INSS, de 15 de marzo de 2017, se determinó como juicio diagnóstico “retinosis pigmentaria. Glaucoma”, y como limitaciones orgánicas y funcionales las siguientes: “Limitación severa visual de años de evolución por retinitis pigmentaria desde la infancia”. Como conclusiones se especificó: “Jubilado en 2010 solicita IP [incapacidad permanente] por patología de años de evolución (afiliación a la ONCE en 1988, referencia del paciente de severa limitación a los veinte años y total desde hace unos diez años). Durante estos años ha estado realizando actividad laboral en la ONCE”.

d) Con fecha de 21 de marzo de 2017, el equipo de valoración de incapacidades emitió dictamen proponiendo la no calificación del recurrente como incapacitado permanente “por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyen o anulen su capacidad laboral”, haciendo constar que las lesiones eras “originarias a la afiliación”, el 1 de julio de 1988, en la ONCE.

e) Por resolución del INSS, de 24 de marzo del 2017, se le denegó al recurrente su solicitud por no hallarse en situación de alta o asimilada al alta en la Seguridad Social en la fecha del hecho causante de la prestación, de acuerdo con lo establecido en el art. 165.1 LGSS y, consideradas las lesiones y sintomatología, por no concurrir ninguno de los grados de discapacidad previstos en el art. 195.4 de la mencionada ley, ni suponer un cambio en su capacidad laboral respecto a la fecha 1 de julio de 1988, de alta de su actividad laboral en la ONCE, según lo dispuesto en el art. 193 de la misma ley.

f) En fecha 18 de abril de 2017, el recurrente presentó reclamación administrativa previa, que fue desestimada por el INSS con fecha de 9 de mayo de 2017, al apreciarse que el estado del interesado, en relación con su capacidad laboral, había sido correctamente valorado por el equipo de valoración de incapacidades, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 174 LGSS.

g) Contra la anterior resolución el recurrente en amparo interpuso demanda ante la jurisdicción social, en la que alegó que su agudeza visual era de cero en ambos ojos y que, conforme a consolidada jurisprudencia, su situación era merecedora de ser declarada como afecta de gran invalidez; que había que estarse, no a la fecha de inicio de la prestación de servicios en la ONCE, sino a la fecha de alta en el sistema de Seguridad Social (8 de marzo de 1973) y, en fin, por lo que se refería a su situación de jubilación, invocó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de septiembre de 2017, sobre la inexistencia de obstáculo para ser beneficiario de la pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez cuando el interesado no se halle en situación de alta o asimilada al alta.

h) La demanda, que dio lugar a los autos núm. 30-2018 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 4 de Zaragoza, fue desestimada por medio de sentencia de 12 de febrero de 2018, sobre la base de que en los casos de jubilación anticipada por discapacidad (art. 206 LGSS) la edad ordinaria de jubilación que hay que tener en cuenta como límite para el reconocimiento de la incapacidad permanente no es la de sesenta y cinco años (prevista en el art. 205.1 LGSS) sino la edad reducida, de conformidad con lo previsto en el art. 206 LGSS para los casos de discapacidad. A mayor abundamiento, se rechazó la aplicación de la doctrina del paréntesis y se consideró no acreditado que el actor hubiera sufrido una agravación en su estado desde 1988.

i) Frente a la anterior resolución, el recurrente en amparo interpuso recurso de suplicación, que fue desestimado por medio de sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 23 de mayo de 2018. De conformidad con lo mantenido en la instancia, la Sala apreció que la jubilación por discapacidad supone la reducción de la “edad de acceso a la pensión de jubilación” debido al mayor esfuerzo y penosidad que ocasiona para un trabajador con discapacidad la realización de una actividad profesional. Es decir, no es que se acceda en tales casos a una pensión de jubilación reducida por el anticipo de la edad de jubilación (como ocurre en la jubilación “anticipada” prevista en los arts. 207 y 208 LGSS), sino que la edad mínima de acceso a la pensión ordinaria de jubilación se ve reducida por aplicación de unos coeficientes correctores que tienen como fundamento la discapacidad de la persona beneficiaria. A la vista de ello, cuando el recurrente solicitó el reconocimiento de la gran invalidez ya había alcanzado la edad de jubilación, lo que le impedía ser beneficiario de la prestación por incapacidad permanente, que requiere no haber alcanzado la edad de jubilación conforme al art. 195 LGSS.

j) El recurrente en amparo interpuso frente a la anterior sentencia recurso de casación para unificación de doctrina (núm. 2916-2018), que fue desestimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 2 de diciembre de 2020, que confirmó lo decidido en la resolución recurrida al apreciar que no se puede acceder a la situación de incapacidad permanente en el grado de gran invalidez desde la situación de jubilación por discapacidad del art. 206.2 LGSS, conforme a lo establecido por el Pleno de esa Sala en sentencias de 24 y 29 de junio y 1 de julio de 2020.

3. La demanda de amparo, tras identificar las resoluciones judiciales impugnadas y recoger los antecedentes fácticos del caso, fundamenta el recurso en los argumentos que a continuación se sintetizan:

a) El recurrente en amparo se jubiló anticipadamente con motivo de su discapacidad dado el esfuerzo y penosidad que supone la realización de un trabajo con una capacidad visual muy reducida. En efecto, la norma que disciplina el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente (art. 195.1 LGSS) y la jurisprudencia elaborada en aplicación de esta norma habían venido admitiendo el acceso a la prestación por incapacidad permanente de las personas que se encontraban en situación de jubilación anticipada, sin hacer distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada. A pesar de ello, las resoluciones impugnadas consideraron que no existe impedimento alguno para reconocer la incapacidad permanente a una persona jubilada anticipadamente salvo que se trate de una persona con discapacidad. Por lo tanto, sin que exista ninguna razón objetiva que justifique tal interpretación, se produce una discriminación por discapacidad proscrita por el artículo 14 de la Constitución, los arts. 4.2 c) y 17.1 del Estatuto de los trabajadores y la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006 (en concreto, sus arts. 3, 19 y 25). La demanda, asimismo, cita la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva.

b) A continuación, se recogen las consideraciones jurídicas contenidas en el voto particular formulado a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social (Pleno), de 24 de junio de 2020 (recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1411-2018), haciendo suyos, la parte recurrente, los argumentos en ella expuestos. Se recogen, después, diversas resoluciones judiciales que han mantenido el criterio sostenido por la parte recurrente, destacando la fundamentación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 23 de noviembre de 2018 (recurso núm. 208-2018). Y en el sentido mantenido en tales resoluciones se señala que admitir el criterio contenido en las sentencias impugnadas supondría dar un trato diferente a quienes por razón de discapacidad acceden anticipadamente a la jubilación, frente al resto de trabajadores que se hallan en igual situación pero por distinta causa, a través de una interpretación extensiva de la norma que conculca el art. 14 CE.

c) Seguidamente, la demanda recuerda la jurisprudencia de este tribunal sobre el derecho a la igualdad, con reseña de la doctrina contenida en las SSTC 253/2004, 117/2011, 149/2017 y 91/2019; así como sobre el principio de no discriminación, recogida en las SSTC 69/1991 y 126/1997, entre otras. Más en concreto, en relación con la circunstancia personal de la discapacidad, cita las SSTC 269/1994 y 10/2014, que expresamente reconocen esta situación como englobada en el objeto de protección del art. 14 CE.

d) A los efectos de lo dispuesto en los arts. 49.1 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso porque plantea “un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal” [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Además, la demanda también señala que actualmente se está tratando desigual, en supuestos absolutamente idénticos, a los demandantes según la comunidad autónoma a la que pertenezca el órgano judicial que resuelva.

4. Por diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2021, la secretaría de justicia de la Sala Primera tuvo por recibido el escrito y documentos adjuntos interponiendo recurso de amparo en nombre y representación de don Antonio Hijazo García, y de conformidad con el art. 49.4 LOTC, concedió a esa parte un plazo de diez días para que acreditase fehacientemente la fecha de notificación de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo impugnada, con advertencia de que, de no procederse a la subsanación requerida, se acordaría la inadmisión del recurso de amparo.

5. Por medio de providencia de 31 de mayo de 2021, la Sección Primera de la Sala Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso “plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] , y, el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”.

En la misma providencia se ordenaba remitir atenta comunicación a las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, así como al Juzgado de lo Social núm. 4 de Zaragoza, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2916-2018, del recurso de suplicación núm. 257-2018, y de los autos núm. 459-2017, respectivamente. Del mismo modo, se ordenaba emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo.

6. Con fecha 22 de junio de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito presentado por la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, solicitando que se le tuviera por comparecida y parte en las actuaciones.

7. Por diligencia de ordenación de 30 de junio de 2021, la secretaría de justicia de la Sala Primera tuvo por personado y parte en el procedimiento a la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, acordándose entender con ella las sucesivas actuaciones. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dispuso dar vista de las mismas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

8. Con fecha 26 de julio de 2021 la representación de la parte recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones en el que, además de reiterar los argumentos ya expuestos en la demanda y ratificarse en ellos, añadió una mención del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social; de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que considera aplicable al caso y, por último, de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, como fuente interpretativa de la Directiva 2000/78/CE, en particular, en lo relativo al derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad en el trabajo.

9. Con fecha 22 de septiembre de 2021, tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. Después de hacer detallada mención de los antecedentes del caso, así como de la legislación aplicable, precisa que, aunque la parte denuncia formalmente tanto la infracción del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), como del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en realidad solo solicita la nulidad de las sentencias por la primera de las infracciones, que es en la que centra todo su esfuerzo argumentativo. A la vista de ello, se indica que el objeto de enjuiciamiento ha de limitarse a la eventual infracción del primero de los preceptos constitucionales.

Aclarado esto, y antes de entrar en el examen de la vulneración del mencionado precepto constitucional, el fiscal pone de manifiesto que existe en el caso de autos un óbice procesal que debería conducir a la inadmisión del recurso por cuanto no se ha cumplido la exigencia de la invocación previa [art. 44.1 c) LOTC]. Se señala al respecto que ya desde el dictado de la primera sentencia (la de instancia) se habría producido la infracción denunciada en el recurso de amparo y que, sin embargo, en el recurso de suplicación no se mencionó la violación del derecho a la igualdad, ni la existencia de discriminación, ni el art. 14 CE, justificando la parte solamente su reclamación en la incorrecta interpretación de la ley, con apoyo de sentencias dictadas en la jurisdicción ordinaria. Sí habría sido objeto del recurso de suplicación, sin embargo, lo que constituye el centro de debate de la demanda de amparo, esto es, si se puede negar el derecho a la prestación de gran invalidez o incapacidad permanente por razón de que la jubilación anticipada obedezca a la discapacidad del sujeto. En suma, los órganos judiciales se habrían pronunciado sobre tal cuestión, pero al haberse alegado por la parte solamente motivos de legalidad ordinaria (error en la interpretación de las normas de la Ley general de la Seguridad Social, sin referencia alguna a la Constitución y con apoyo en argumentos de sentencias del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Supremo), solo lo habrían hecho desde el plano de la legalidad y no de la constitucionalidad.

Para el caso de rechazarse tal causa de inadmisión a trámite, el fiscal informa también sobre el fondo del asunto y tras analizar la normativa aplicable señala que la interpretación a la que llegan las sentencias impugnadas produce un trato desigual perjudicial de las personas con discapacidad respecto del colectivo ordinario de trabajadores, que pueden acceder a la incapacidad permanente o gran invalidez aunque estén jubilados anticipadamente, siempre que no hayan alcanzado los sesenta y siete o sesenta y cinco años en los términos establecidos en el art. 205.1 a) y la disposición transitoria séptima LGSS. Subraya, en tal sentido, que la normativa aplicable permite una interpretación no perjudicial para las personas con discapacidad y que de ella no puede derivarse el establecimiento de una diferencia de trato.

10. En fecha 26 de julio de 2021, la letrada de la administración de la Seguridad Social, en representación del INSS, presentó escrito de alegaciones en el registro de este tribunal solicitando la desestimación del recurso de amparo. En primer lugar, asume como hechos los recogidos en la sentencia del Tribunal Supremo ahora impugnada. En segundo término, se hace un análisis de la legislación aplicable (arts. 195, 205 y 206 LGSS, y Reales Decretos 1539/2003, de 5 de diciembre, y 1851/2009, de 4 de diciembre), así como de la doctrina de este tribunal sobre los derechos a la tutela judicial efectiva (STC 61/2021) y a la igualdad y no discriminación (STC 91/2019). Expuesto lo anterior, la representación del INSS aborda la cuestión de fondo, negando, en primer lugar, la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) al ser la sentencia recurrida una resolución motivada y fundada en Derecho; en segundo lugar, la vulneración del art. 14 CE, en tanto que la situación de los trabajadores con discapacidad no es comparable, a efectos de acceso a la pensión de incapacidad permanente con anterioridad a la edad ordinaria de jubilación, con la situación del resto de trabajadores. Las diversas modalidades de jubilación tienen elementos comunes (como la edad de jubilación) que, a su vez, se configuran de formas diferentes. En esta línea, reitera la argumentación desarrollada en la sentencia impugnada del Tribunal Supremo, subrayando que la jubilación ordinaria no es solo la que establece el art. 205 LGSS sino que, junto a ella, hay otras que merecen igual calificativo, al constituirse como jubilaciones propias y autónomas, como son las del art. 206 LGSS, sin coste en la protección y con una edad de acceso rebajada que se constituye en edad de jubilación ordinaria para el colectivo en cuestión.

11. Por providencia de 22 de septiembre de 2022, se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*

Como ha quedado recogido más ampliamente en los antecedentes, el recurrente en amparo, trabajador de la Organización Nacional de Ciegos de España, se jubiló anticipadamente a los cincuenta y cuatro años por razón de su discapacidad [en aplicación del entonces vigente art. 206.2 —en la actualidad art. 206 *bis*— del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS), en conexión con el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía]. Desde tal situación de jubilación anticipada solicitó el reconocimiento de la prestación de gran invalidez —subsidiariamente, incapacidad permanente absoluta—, que conforme al art. 195.1 LGSS exige no haber alcanzado “la edad prevista en el art. 205.1 a) LGSS” para acceder a la jubilación (esto es, sesenta y siete o, en función del tiempo cotizado, sesenta y cinco años). Denegada su solicitud en vía administrativa, presentó demanda en la vía judicial, siendo desestimada su pretensión al considerarse que en los casos de jubilación anticipada por discapacidad, la edad ordinaria de jubilación que ha de tenerse en cuenta como límite para el reconocimiento de la incapacidad permanente no es la prevista en el citado art. 205.1 LGSS, al que remite el art. 195.1 LGSS, sino la edad de jubilación reducida por aplicación de los coeficientes establecidos para personas con discapacidad, a tenor de lo dispuesto en el art. 206.2 LGSS y Real decreto 1539/2003 citado. A la vista de ello, se concluyó que cuando el recurrente solicitó el reconocimiento de la gran invalidez (a los sesenta años) ya había alcanzado la edad de jubilación (la edad rebajada para ese específico colectivo) lo que le impedía ser beneficiario de la prestación de incapacidad reclamada.

Partiendo de lo que antecede, el objeto de este recurso consiste en determinar si, como sostiene el recurrente en amparo, la interpretación de la legalidad llevada a cabo por las sentencias impugnadas vulnera el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE) al negar el acceso a la prestación de gran invalidez o de incapacidad permanente absoluta desde la situación de jubilación anticipada solo en los casos en los que esta última afecta a las personas con discapacidad. Hay que precisar que, aunque también se afirma en la demanda la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), no se invoca como motivo autónomo ni se cumple con la exigida carga argumental, constituyendo una queja que ha de quedar fuera de nuestro enjuiciamiento al ser meramente formal e instrumental de la que constituye el núcleo central del recurso, esto es, la alegada vulneración del art. 14 CE.

El INSS interesa la desestimación del recurso, mostrando su expresa conformidad con la interpretación que, en el caso de autos, los órganos judiciales han realizado de la normativa aplicada.

Por su parte, el fiscal propone la inadmisión del recurso por incumplimiento del requisito de invocación previa [art. 44.1 c) LOTC]; respecto al fondo, interesa la estimación del recurso en tanto que la interpretación judicial discutida supondría una discriminación por discapacidad contraria al art. 14 CE, al establecer una distinción no prevista legalmente, que perjudica sin razón objetiva alguna a un colectivo especialmente protegido (las personas con discapacidad).

2. *Óbice procesal*

Una vez realizadas las anteriores precisiones, debemos comenzar examinando el óbice procesal planteado por el fiscal, quien sostiene la inadmisibilidad del recurso por falta de invocación en la vía judicial [art. 44.1 c) LOTC] de la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE).

Como hemos manifestado en reiteradas ocasiones, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que, para ello, constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 53/1983, de 20 de junio, FJ 2, y 52/2022, de 4 de abril, FJ 2).

A este respecto, hay que tener en cuenta que, si bien la invocación formal exigida por el art. 44.1 c) LOTC no supone, necesaria e inexcusablemente, la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se proclaman el derecho o derechos supuestamente vulnerados (ni siquiera la mención de su *nomen iuris*), tal invocación ha de efectuarse de manera que se cumpla la finalidad perseguida con aquel requisito, ofreciendo base suficiente para que en la vía judicial pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones que después puedan ser aducidas en el recurso de amparo (SSTC 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2, y 117/2014, de 8 de julio, FJ 3).

Pues bien, aunque, como señala el fiscal, la parte recurrente no alegó expresamente la infracción del art. 14 CE, lo cierto es que la controversia jurídica planteada en esta demanda de amparo coincide (como también advierte el fiscal) con lo que ha sido objeto de debate en la vía judicial, esto es, si la situación de jubilación anticipada puede justificar la denegación de las prestaciones de incapacidad permanente reclamadas tan solo en los casos en que aquella se produzca por discapacidad. En suma, los órganos judiciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual infracción constitucional que ahora se aduce (discriminación por motivos de discapacidad) y, en su caso, repararla, lo que ha de conducir a rechazar el óbice procesal de falta de invocación previa [art. 44.1 c) LOTC] alegado por el fiscal.

3. *Jurisprudencia constitucional establecida por la STC 172/2021, de 7 de octubre*

La cuestión planteada ha sido ya resuelta por el Pleno de este tribunal en la STC 172/2021, de 7 de octubre (aplicada en las posteriores SSTC 191 y 192/2021, de 17 de diciembre; 5/2022, de 24 de enero, y 52/2022, de 4 de abril). En esa sentencia concluimos que el legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad para acceder a la prestación de incapacidad permanente [art. 195.1 párrafo segundo LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS], de forma que no impide su acceso desde una situación de jubilación anticipada, ni distingue entre las causas o presupuestos de ese tipo de jubilación para acceder a la incapacidad permanente. Por lo tanto, si la ley no hace distinción alguna en esta materia, el establecimiento de una diferencia de trato para los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad supone una discriminación proscrita por el principio general reconocido en el art. 14, segundo inciso, CE, habida cuenta que no se aprecia la existencia de un motivo objetivo y razonable que justifique la distinción entre las diversas situaciones de jubilación anticipada.

Ciertamente, conforme al criterio judicial interpretativo aplicado en las resoluciones recurridas, “toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad. Se genera con ello una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad” [FJ 4 d)].

4. *Otorgamiento del amparo y alcance de fallo*

En coherencia con dicho pronunciamiento resulta procedente la estimación de este recurso de amparo por vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE). La estimación del amparo lleva consigo la anulación de todas las resoluciones judiciales impugnadas con la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia de instancia, para que el juzgado de lo social dicte una resolución respetuosa con el mencionado derecho constitucional.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Antonio Hijazo García y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Zaragoza, de 12 de febrero de 2018 (autos de Seguridad Social núm. 459-2017); la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 23 de mayo de 2018 (recurso de suplicación núm. 257-2018), y la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 2 de diciembre de 2020 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2916-2018).

3º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones anuladas a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 548-2021

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 548-2021, que ha conducido a la estimación de la demanda.

Las razones de mi discrepancia son idénticas a las expresadas en el voto particular que suscribí a la STC 172/2021, de 7 de octubre, en la que se resolvió el recurso de amparo cabecera de esta misma serie, por lo que me remito a lo expuesto entonces.

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 112/2022, de 26 de septiembre de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:112

Recurso de amparo 795-2021. Promovido por don Xuan Changsheng y doña Yuewen Zhu respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Torrejón de Ardoz (Madrid) en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de los demandados sin haber agotado las posibilidades de notificación personal (STC 122/2013).

1. Aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 795-2021, interpuesto por don Xuan Changsheng y doña Yuewen Zhu, contra el auto núm. 685/2020, de 23 de diciembre de 2020, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Torrejón de Ardoz, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 663-2013, que desestima la declaración de nulidad de actuaciones instada por los recurrentes. Ha comparecido la entidad Caixabank, S.A., y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 10 de febrero de 2021, don Xuan Changsheng, representado por el procurador de los tribunales don Jacobo García García y asistido por el abogado don Emilio Zurro Fuente, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia. Por su parte, en fecha 10 de marzo de 2022, la codemandante doña Yuewen Zhu se personó en este recurso de amparo representada por el mismo procurador (debe atribuirse a un error que en este escrito de personación se omita la designación de la demandante por su nombre, error que se desprende de que aparezcan como partes representadas “don Xuan Chansheng y don Changsheng Xuan”).

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son los que seguidamente se relacionan:

a) En fecha 22 de mayo de 2013, la entidad Bankia, S.A. (hoy Caixabank, S.A.), interpuso demanda ejecutiva contra don Changsheng Xuan (*sic*) y doña Yuewen Zhu, en reclamación de saldo deudor por impago de préstamo garantizado con hipoteca. En la demanda se fijaba como domicilio, “a efectos de requerimientos y notificaciones”, el de la finca hipotecada, sita en Torrejón de Ardoz (Madrid). En la escritura de préstamo hipotecario constaban dos domicilios más: el de doña Yuewen Zhu, en un restaurante ubicado en la misma localidad, y el de don Lei Xuan —representante de don Xuan Chansheng en el otorgamiento de la escritura de hipoteca— asimismo en la población indicada; no consta que en estos dos últimos domicilios se intentara la práctica de notificaciones.

b) La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Torrejón de Ardoz, que en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 663-2013, dictó en fecha 1 de julio de 2013 auto de despacho de ejecución contra los ahora demandantes de amparo. En el auto se ordenó que se efectuara el requerimiento a los ejecutados por la cantidad reclamada y la notificación de la resolución “en el domicilio que resulte vigente en el registro conforme a lo previsto en el artículo 686.2 de la LEC [Ley de enjuiciamiento civil]”.

c) El 18 de julio de 2013, el servicio común de notificaciones y embargos de Torrejón de Ardoz efectuó un primer intento de notificación a los demandados en el domicilio coincidente con la finca hipotecada. En la diligencia de notificación y requerimiento consta: (i) “No es hallado nadie en el expresado domicilio”; (ii) “se marchó de este domicilio desde hace más de meses [*sic*] según indican [los] vecinos”; y (iii) “un vecino nos indica que los destinatarios ya no viven aquí, que se marcharon”.

d) Tras la diligencia negativa de notificación y requerimiento, se acordó mediante diligencia de ordenación de 22 de julio de 2013 dar vista a la parte ejecutante a fin de que instase lo que conviniera a su derecho. Mediante escrito presentado el 29 de julio de 2019, la parte actora solicitó al juzgado que con carácter previo a la comunicación por edictos y de conformidad con el art. 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), se “acceda a la base de datos del punto neutro [judicial], y certifique domicilio que conste en sus archivo[s] como de los demandados […] Así mismo y para el caso de que los domicilios que aparezcan sean el mismo que conste en autos, y donde se ha practicado la diligencia obrante en autos, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 686.3 LEC intereso se proceda al requerimiento de pago de los demandados por medio de edictos”.

e) El juzgado dictó el 10 de septiembre de 2013 diligencia de ordenación en la que dispuso, a la vista del escrito presentado por el procurador de la parte ejecutante y ante el resultado negativo de la diligencia de notificación y requerimiento, “[n]otificar y requerir de pago a las partes ejecutadas por medio de edicto, que se fijará en el tablón de anuncios de este órgano judicial durante treinta días”; asimismo, acordó hacer saber a la parte actora la posibilidad de solicitar la publicación del edicto a su costa en los diarios oficiales, de conformidad con el art. 164 LEC. El edicto de notificación del auto de despacho de ejecución fue publicado en el tablón de anuncios del juzgado ese mismo día. En las actuaciones recibidas en este tribunal, no consta la fecha de retirada del edicto en el tablón de anuncios.

f) A instancia de la entidad ejecutante se acordó, mediante decreto de 26 de febrero de 2016, sacar a subasta pública la finca hipotecada y, una vez firme esta resolución, anunciar la convocatoria de subasta en el “Boletín Oficial del Estado”, “sirviendo el anuncio de notificación al ejecutado no personado”.

El juzgado extendió diligencia de fecha 3 de marzo de 2016, en la que consta la remisión de este decreto al mismo domicilio atribuido a los ejecutados, a través del servicio común de actos de comunicación de Torrejón de Ardoz.

g) Los días 29 de marzo y 25 de abril de 2016, el servicio común de actos de comunicación procedió al intento de notificación, sin que se llegara a practicar al no hallarse nadie en el domicilio y no constar en los buzones los destinatarios, por lo que se procedió a dejar aviso que se entregó a un vecino.

En diligencia negativa extendida el 23 de mayo de 2016, aparecen reflejados estos dos intentos de notificación, así como la falta de respuesta a los avisos que se dejaron “para comparecer en la sede de estos juzgados y practicar la diligencia interesada”.

h) Por diligencia de ordenación de 26 de mayo de 2016, se acordó que “al ser desconocido el domicilio del demandado […] y encontrarse, por tanto, en ignorado paradero, notifíquesele el decreto de fecha 26/02/2016, por medio de edictos”. Según diligencias de constancia de 26 de mayo de 2016 y 26 de enero de 2017, el edicto estuvo fijado en el tablón de anuncios del juzgado durante el periodo de tiempo comprendido entre ambas fechas.

i) En virtud de diligencia de ordenación de 26 de enero de 2017, se acordó convocar y dar publicidad a la subasta, con efectividad a través de la publicación del edicto de anuncio de la subasta en el portal de subastas de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado. En cuanto al ejecutado no personado, en la diligencia se dispone que quedará notificado con la mera publicidad de la subasta en el “Boletín Oficial del Estado”, según dispone el art. 645.1 LEC. El edicto quedó fijado en el tablón de anuncios del juzgado desde el 26 de enero hasta el 19 de junio de 2017.

j) Al haber quedado desierta la subasta, la parte ejecutante interesó por medio de escrito fechado el 26 de abril de 2017, la adjudicación de la finca ejecutada por el 50 por 100 del valor de tasación y la aprobación del remate a su favor, “en calidad de posible cesión a un tercero”.

k) En diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2017, se tuvo por solicitada la adjudicación por la parte ejecutante, a quien se concedió un plazo de veinte días para la cesión del remate.

l) Mediante acuerdo suscrito el 10 de octubre de 2017, la entidad ejecutante cedió el remate al fondo denominado Madrid RMBS VI, Fondo de Titulización de Activos, representado por Titulización de Activos, Sociedad Gestora de Fondos de Titulización, S.A., quien aceptó la cesión del remate. En el mismo documento la ejecutante manifestó haber recibido de la cesionaria el importe del remate. La cesión del remate se formalizó en acta judicial de fecha 13 de octubre de 2017.

Con fecha 8 de febrero de 2018, se dictó el decreto núm. 72-2018, de aprobación del remate y de adjudicación de la finca a favor de Madrid RMBS VI, Fondo de Titulización de Activos.

En diligencia de la misma fecha se dejó constancia de la remisión a los ejecutados, por correo certificado dirigido al domicilio obrante en las actuaciones, de copia del decreto de adjudicación. El certificado fue devuelto el 18 de febrero de 2018 con expresión de destinatario “desconocido”.

m) La diligencia de ordenación de 27 de febrero de 2018 acordó que, al ser desconocido el domicilio del demandado y encontrarse en ignorado paradero, se le notificase el decreto de adjudicación por medio de edictos. El edicto se fijó en el tablón de anuncios del juzgado desde ese día hasta el 21 de septiembre de 2018.

n) Por diligencia de ordenación de 21 de septiembre de 2018, se acordó expedir testimonio del decreto de adjudicación del remate como título suficiente para practicar la inscripción en el registro de la propiedad. En segundo lugar, se ordenó en la misma diligencia librar mandamiento dirigido al Registro de la Propiedad núm. 3 de Torrejón de Ardoz, para que procediera a la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito de la ejecutante.

El registrador de la propiedad comunicó al juzgado que en virtud de mandamiento judicial, había procedido a la inscripción del derecho adquirido de la finca a favor de Madrid RMBS VI, Fondo de Titulización de Activos, por título de adjudicación en procedimiento especial de ejecución hipotecaria, y que quedó totalmente cancelada la hipoteca.

En la diligencia de notificación a los ahora demandantes, intentada el 26 de septiembre de 2020 en el mismo domicilio que las anteriores, consta que no fueron hallados en el domicilio y que se dejó aviso para que comparecieran en el servicio común de notificaciones y embargos el 28 de octubre de 2020.

ñ) Mediante diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2020, se acordó poner a Madrid RMBS VI, Fondo de Titulización de Activos, en posesión del inmueble objeto de ejecución, así como librar mandamiento dirigido al servicio común de notificaciones y embargos para llevar a efecto el lanzamiento de los ocupantes el 25 de noviembre de 2020.

En la misma diligencia aparece lo siguiente: “Tras realizar consulta domiciliaria integral de los ejecutados a través del punto neutro judicial notifíquese la presente resolución a los mismos en el domicilio obtenido en […] Manacor (Islas Baleares)”.

La notificación a los ejecutados por medio de correo certificado aparece entregada en este último domicilio el siguiente día 28 de octubre.

o) En la diligencia de notificación de lanzamiento fechada el 26 de octubre de 2020, consta que no es hallado nadie en el domicilio, que “no consta en buzones” y que “los vecinos nos informaron que los destinatarios no viven en el 3º C y que creen que viven en el 3º G. En ambos pisos no encontramos a nadie. Se ruega faciliten dirección exacta para efectuar lanzamiento”.

p) Mediante escrito de 9 de noviembre de 2020, los ahora demandantes de amparo comparecieron en las actuaciones judiciales e interpusieron recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2020, con solicitud de suspensión del lanzamiento señalado para el 25 de octubre de 2020. Entre otras alegaciones, manifestaron que se había producido la infracción del art. 675 LEC, que obliga a la notificación a los ocupantes como requisito para sacar el inmueble a subasta.

q) Los demandantes de amparo plantearon incidente de nulidad de actuaciones en escrito fechado el 16 de noviembre de 2020, con petición de declaración de nulidad de las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento, posteriores a la diligencia que acordó dar traslado de la demanda. Asimismo, solicitaron el sobreseimiento de la ejecución al haber vencido el crédito antes del día 15 de mayo de 2013, fecha de entrada en vigor de la Ley 1/2013 (de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social) y complementariamente interesaron como medida cautelar la suspensión del lanzamiento.

En síntesis, las alegaciones formuladas fueron las que siguen:

(i) Nulidad de pleno derecho de los actos procesales al haberse prescindido de normas esenciales del procedimiento y haberse podido producir indefensión (art. 225.3 LEC).

(ii) Falta de requerimiento de pago al demandado en los domicilios que constan en las actuaciones, notificación del emplazamiento en edictos causante de indefensión e infracción de los arts. 156 LEC y 24 CE. El juzgado acordó la notificación por edictos al dar negativa la notificación efectuada en la calle de Ronda de Poniente 13, 3º C, de Torrejón de Ardoz, el 28 de julio de 2013, lo cual fue insuficiente toda vez que, según la propia escritura de préstamo hipotecario, constan dos domicilios más en los que no se les ha intentado emplazar. Por otra parte, el propio ejecutante solicitó en escrito de 29 de julio de 2013 que se localizara el domicilio de los demandados por el punto neutro judicial y, sin embargo, el juzgado no hizo ningún intento de localización a través del mismo y publicó el emplazamiento por edictos.

(iii) Procedencia de la retroacción del procedimiento al momento anterior al traslado de la demanda para poder oponerse (art. 228.1 LEC), con cita de las SSTC 122/2013, de 18 de junio, y 136/2014, de 8 de septiembre.

(iv) Infracción del art. 695.1.4 LEC, por el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, al haber vencido cuatro cuotas exclusivamente, con mención de las SSTC 31/2019, de 28 de febrero, y 30/2020, de 24 de febrero.

(v) Nulidad del lanzamiento por infracción art. 675 LEC, dado el trascurso del año establecido para solicitar el lanzamiento desde que se adjudicó el bien al tercero titular del inmueble.

La entidad bancaria ejecutante se opuso a la estimación del incidente de nulidad de actuaciones.

r) La diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2020 admitió a trámite el incidente de nulidad y la suspensión del lanzamiento señalado para el 25 de noviembre de 2020.

s) El decreto de 23 de noviembre de 2020 inadmitió por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2020, que acordó poner al adjudicatario en posesión del inmueble objeto de ejecución, así como librar mandamiento a fin de llevar a efecto el lanzamiento el 25 de noviembre de 2020.

t) El incidente de nulidad de actuaciones fue desestimado por el auto núm. 685/2020, de 23 de diciembre. Tras reproducir los arts. 225, 227 y 228 LEC, en materia de régimen jurídico de nulidad de actuaciones, el auto se funda en el siguiente razonamiento:

“En nuestro caso, la parte ejecutada acude a este incidente excepcional. En primer lugar se alega que no se ha procedido a realizar correctamente el requerimiento de pago.

Tal cuestión debe ser rechazada. De conformidad con lo establecido en el artículo 682 de la Ley de enjuiciamiento civil, en la escritura de constitución hipotecaria se hará constar un domicilio a efectos de notificaciones y requerimientos y este es el que se debe tener en cuenta de forma exclusiva, siendo obligación de los deudores hipotecarios comunicar de manera fehaciente cualquier cambio de domicilio. Esto es lo que se ha hecho en el presente procedimiento, en varias ocasiones se ha intentado la notificación y requerimiento en el domicilio designado en la escritura de constitución de hipoteca, con resultado negativo, por lo que finalmente se acordó su requerimiento por edictos. No se ha causado indefensión alguna a los ejecutados, sino que ellos mismos la han provocado al no comunicar su cambio de domicilio.

En cuanto a la retroacción al momento de formular oposición, dado que el requerimiento se ha realizado correctamente, el plazo para formular oposición ha precluido y nuevamente la situación de indefensión ha sido generada por los propios ejecutados.

En cuanto a las alegaciones sobre la nulidad del vencimiento anticipado, no cabe utilizar un incidente de nulidad de actuaciones para intentar formular una oposición a la ejecución que ya está precluida.

En cuanto a la vulneración del artículo 675 de la Ley de enjuiciamiento civil, tampoco procede puesto que no cabe solicitar el lanzamiento hasta el momento en que se inscriba el título a favor del adjudicatario, y sería desde este momento cuando se contaría el plazo, sin que en este caso haya transcurrido dicho plazo.

Por todo ello, no ha lugar a la nulidad instada, debiendo continuar la presente ejecución por sus trámites legales”.

Esta última resolución es objeto de impugnación en el presente recurso de amparo.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho fundamental de los recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), dado que en ningún momento el juzgado desplegó la diligencia oportuna para notificarles en los domicilios conocidos y que constaban en autos, e incluso para conocer otro posible domicilio, sin haber hecho uso de ninguno de los medios previstos en los art. 155 y 156 LEC, lo que les provocó una situación de manifiesta indefensión. En consecuencia, no tuvieron ninguna oportunidad de intervenir en el procedimiento, sin posibilidad de atender al requerimiento de pago o de oponerse al mismo por la existencia de cláusulas abusivas. Los recurrentes solo tuvieron conocimiento de la existencia del procedimiento cuando les notificaron, ahí sí mediante averiguación domiciliar y de manera tardía, la diligencia de lanzamiento de la vivienda, lo cual pone de manifiesto que, si se hubiera empleado con anterioridad dicho medio de averiguación, no se habría infringido su derecho fundamental.

En cuanto a la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, se apuntan tres causas:

a) Negativa manifiesta del órgano judicial a acatar la doctrina del Tribunal Constitucional [causa f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 junio], a lo que viene obligado conforme al art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Tribunal Constitucional ha destacado que pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de procurar el emplazamiento o citación personal de los demandados, siempre que sea factible, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de los medios de comunicación ordinarios y la convicción del órgano judicial de que, al ser desconocido el domicilio o ignorado el paradero del interesado, resultan inviables o inútiles los otros medios de comunicación procesal (por todas, SSTC 306/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 163/2007, de 2 de julio, FJ 2, y 78/2008, de 7 de julio, FJ 2).

En este caso, el juzgado optó, en contra de la doctrina constitucional, por acudir al emplazamiento edictal sin realizar la más mínima gestión para notificar y venir en conocimiento del domicilio de los ejecutados, a los que se colocó en situación de indefensión. En su resolución, el juzgado se negó a cumplir manifiestamente la doctrina del Tribunal Constitucional al manifestar expresamente que es otra la doctrina y que por tanto no se ha causado vulneración alguna a esta parte; así se declara en el auto impugnado que “no hay que agotar los medios de intento de notificación sino que exclusivamente se debe tener en cuenta el domicilio que conste en autos”, en este caso en la escritura de constitución de hipoteca.

b) Inexistencia de doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su faceta de atribución de la indefensión padecida a la propia culpabilidad de los demandados [causa a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009]. El juzgado de instancia declaró que la parte no fue emplazada por su propia culpa, toda vez que no informó al juzgado del cambio de domicilio. A juicio de los recurrentes, esta faceta o problema relativo a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) no ha sido “regulada” previamente por este tribunal, “por lo que se aprecia la necesidad de añadir o excluir el supuesto en la existencia de indefensión y tutela judicial efectiva del 24 cuando la parte no haya podido ser emplazada por su propia causa”.

c) Existencia de resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [causa e) del FJ 2 de la STC 155/2009], toda vez que el tribunal de instancia interpretó la doctrina constitucional de manera distinta a otras sentencias de los tribunales ordinarios.

En el suplico interesan que se dicte sentencia en la que se otorgue el amparo con los siguientes pronunciamientos:

“A) La nulidad de la referida resolución [impugnada] por cuanto ha vulnerado los derechos fundamentales del demandante reconocidos en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

B) Retrotraer las actuaciones al momento anterior al del requerimiento de pago en el procedimiento de ejecución hipotecaria”.

4. La Sección Tercera de este tribunal acordó mediante providencia de 7 de febrero de 2022 admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó informar de la admisión al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Torrejón de Ardoz, sin que haya lugar a solicitar las actuaciones de la ejecución hipotecaria núm. 663-2013, toda vez que las mismas ya obran en el procedimiento tras ser solicitadas en virtud de diligencia de ordenación de 15 de febrero de 2021. Asimismo, se comunica al juzgado que debe emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desean, en el presente proceso de amparo.

5. En diligencia de 23 de febrero de 2022, el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Torrejón de Ardoz emplazó a doña Yuewen Zhu para que pueda comparecer en este recurso de amparo a través del procurador señor. García García, quien, mediante escrito presentado el 10 de marzo de 2022, se personó en este proceso constitucional en nombre de aquella (como se ha indicado *supra*, el escrito del procurador omite por error designar por su nombre a la demandante representada).

6. Mediante escrito presentado el 9 de marzo de 2022, la procuradora de los tribunales doña Elena Medina Cuadros, en nombre y representación de la entidad Caixabank, S.A., solicitó que se la tuviera por personada en el presente recurso de amparo y que se entendieran con ella las sucesivas diligencias y notificaciones.

7. Por diligencia de ordenación de 21 de abril de 2022, de la secretaría de justicia de la Sección Tercera de este tribunal, se tuvo por personada y parte a la procuradora doña Elena Medina Cuadros, en nombre y representación de Caixabank, S.A., y se concedió a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo común de veinte días a fin de que pudieran formular alegaciones, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

8. Mediante escrito registrado el 14 de mayo de 2022, la representación procesal de Caixabank, S.A., presentó alegaciones en estos términos: “Que estando esta parte personada en el presente recurso de amparo y por deferencia al Alto Tribunal al que nos dirigimos y a la parte contraria, venimos a manifestar que a la vista del criterio mantenido por el Tribunal (STC 44/2022, de 21 de marzo de 2022 y STC 140/2020, de 6 de octubre de 2020), en la materia (infracción de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución) que nos ocupa, esta parte no procederá a realizar alegaciones al recurso planteado de contrario”.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 9 de junio de 2022. Luego de resumir los hechos relevantes del caso y las alegaciones de los recurrentes, señala que la modificación de la Ley de enjuiciamiento civil efectuada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, añadió un apartado 3 al artículo 686, en el que se decía que “[i]ntentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del registro [de la propiedad], no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164 de esta ley”. No es hasta la reforma operada por la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la administración de justicia y del registro civil, cuando se introduce la redacción actual del apartado 3, donde se dispone expresamente que antes de proceder a la notificación por edictos se realicen “por la oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor”. Pero habida cuenta que, en el momento de realizar la notificación por edictos en el asunto que es objeto del presente recurso, estaban vigentes las disposiciones contenidas en los artículos 155.1 y 156.1, 3 y 4 LEC, está claro que, aunque el precepto contenido en el 686.3 LEC no lo dijera expresamente, la oficina judicial ya estaba obligada a realizar las averiguaciones tendentes a que el acto de comunicación se realizara en el domicilio efectivo del demandado. La doctrina del Tribunal Constitucional aplicable al caso sobre las notificaciones y su eficacia ya estaba suficientemente desarrollada en el momento de la realización del emplazamiento y, por tanto, debía de ser conocida por el órgano jurisdiccional, doctrina que ha sido mantenida y desarrollada en resoluciones dictadas con posterioridad.

En relación con el procedimiento de ejecución hipotecaria, señala el fiscal que la STC 28/2010, de 27 de abril, FJ 4, declara la conformidad con la Constitución de la previsión legal según la cual los requerimientos y las notificaciones han de practicarse en el domicilio fijado en la escritura de constitución de la hipoteca y que resulte vigente en el registro, pero recuerda que “ello es perfectamente compatible con la exigencia, puesta de manifiesto en la STC 245/2006, de 24 de julio, de que el órgano judicial agote los medios que tenga a su alcance para notificar al ejecutado la existencia del proceso en su domicilio real, de modo que, una vez que surjan dudas razonables de que el domicilio señalado en la escritura del préstamo hipotecario y que figura en el registro sea el domicilio real del ejecutado, le es exigible que intente, en cumplimiento del deber de diligencia que en orden a la realización de los actos de comunicación procesal le impone el art. 24.1 CE, el emplazamiento personal del ejecutado en el domicilio que figure en las actuaciones, distinto del que consta en la escritura de préstamo hipotecario y en el registro. En este sentido, se declaró en la referida sentencia que ‘el órgano judicial, al proseguir la tramitación del proceso de ejecución hipotecaria hasta su conclusión sin agotar previamente los medios que tenía a su alcance para notificar al recurrente en su domicilio real la existencia del proceso, cuando ya existían dudas razonables de que el recurrente pudiera no tener conocimiento del mismo —y existiendo además otro domicilio en las actuaciones que, a la postre, resultó ser su domicilio real—, no satisfizo las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva y causó al recurrente en amparo una efectiva indefensión, al no poder personarse en el proceso a fin de defender sus derechos e intereses, lo que solo aconteció cuando el juzgado le notificó en su domicilio el auto de remate que ponía fin al procedimiento’ (FJ 4)”.

A su vez, la STC 200/2016, de 28 de noviembre, FJ 4, declara que “[e]n procedimientos ejecutivos no hemos hecho sino afianzar esa doctrina. Recordaría la STC 126/2014, de 21 de julio, FJ 5, como tantas otras lo hicieran antes y después de ella, que ‘la comunicación edictal en todo procedimiento solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado y cuando el órgano judicial tenga la profunda convicción de que resultan inviables e inútiles otros medios de comunicación procesal. Por lo demás, se trata en todo caso de una operación sencilla que no requiere mayor esfuerzo intelectual, en la medida en que el art. 155.3 [LEC] no da un mandato a los órganos judiciales de realizar la notificación solo en el domicilio del título ejecutivo y una sola vez y del espíritu de este precepto se deriva, claramente, su intención de apertura a todas las opciones que puedan permitir el acceso a la notificación personal, por lo que nada impide a los órganos judiciales realizar varios intentos de notificación en un domicilio o en varios’. En la ya citada STC 122/2013, FJ 5, tras apreciar *ad casum* que el órgano judicial no agotó las posibilidades de localización del deudor, destacamos que esa exigencia establecida en nuestra doctrina no puede quedar interferida por la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que añadió un nuevo apartado 3 al art. 686 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), habida cuenta que, decíamos allí, ‘todos los preceptos relativos a la notificación del despacho de la ejecución y del requerimiento de pago han de ser interpretados en coherencia con la jurisprudencia de este tribunal’. Dicho en sus términos literales: ‘Así, desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado’”.

En el fundamento jurídico 6 de la misma resolución se dice que “la falta o deficiente realización del acto de comunicación tiene relevancia constitucional siempre que las situaciones de incomunicación no sean imputables a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia, si bien hemos matizado, a su vez, que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada inaudita parte, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (por todas, STC 30/2014, de 24 de febrero, FJ 3, y las allí citadas)”.

En el apartado dedicado a la aplicación al caso de la citada doctrina constitucional, el Ministerio Fiscal sostiene que debe ser estimada la demanda de amparo “habida cuenta que, en primer lugar, el procedimiento hipotecario afectaba a los legítimos intereses de los demandantes de amparo y, al no haberse notificado de manera que tuvieran un efectivo conocimiento del mismo, se les causó un perjuicio que les causó indefensión, por impedirles el acceso al procedimiento, privándoles de la posibilidad de oponerse a la ejecución mediante la alegación de la existencia de cláusulas de carácter abusivo, vulneración que no fue debidamente remediada por el órgano judicial al resolver el incidente de nulidad de actuaciones”.

A su juicio, mediante la diligencia de ordenación de fecha 22 de julio de 2013, el juzgado dejó constancia de la diligencia negativa de notificación y requerimiento intentada sin efecto en el domicilio que consta en la escritura de hipoteca, y dio traslado a la parte ejecutante para que instase lo que a su derecho conviniera. En fecha 26 de julio de 2013, Bankia presentó escrito en el que solicitó que el secretario del juzgado accediera a la base de datos del punto neutro y que certificara el domicilio que constase como de los demandados; y para el caso de que los domicilios que aparecieran fueran el mismo que consta en autos y donde se ha practicado la diligencia obrante en autos, se procediera a la notificación y requerimiento por edictos.

Añade el Ministerio Fiscal que no consta que el juzgado procediera a efectuar ninguna averiguación domiciliaria a través del punto neutro judicial, ni tampoco que intentara la notificación en alguno de los domicilios que figuraban en la escritura de constitución del préstamo hipotecario, sino que acordó en diligencia de ordenación de 10 de septiembre de 2013, notificar y requerir de pago por medio de edicto que se fijará en el tablón de anuncios del juzgado por treinta días, de conformidad con el art. 686 LEC.

Así quedó acreditado que el órgano judicial no agotó los medios de que disponía para efectuar el emplazamiento y requerimiento de pago de modo personal, omitiendo la diligencia que es exigible conforme a la citada doctrina constitucional, al tratarse del primer acto de notificación, lo que privó a los demandados del conocimiento del proceso y de la posibilidad de ejercitar los medios de oposición que estimaran oportunos, lo que les causó indefensión.

No obstante, continúa el Ministerio Fiscal, el propio juzgado en un momento posterior sí que procedió a efectuar la averiguación del domicilio de los demandados, con la finalidad de notificar la diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2020, por la que se acordaba dar posesión de la finca a la adjudicataria y fijar la fecha de ejecución del lanzamiento. En ese momento se agotaron los medios de averiguación disponibles, según se hace constar en la propia resolución, “tras realizar consulta domiciliaria integral de los ejecutados a través del punto neutro judicial”. Esta notificación fue realizada en dicho domicilio con resultado positivo y propició que los demandantes de amparo tuvieran conocimiento de las actuaciones, se personaran en ellas y procedieran a plantear el incidente de nulidad de actuaciones.

El juzgado rechaza el incidente en el auto recurrido, al considerar que la notificación se había realizado correctamente, dado que de conformidad con el art. 682 LEC, las notificaciones y requerimientos se realizaron en el domicilio que consta en la escritura de constitución de hipoteca, que es el que debe ser tenido en cuenta de forma exclusiva, siendo obligación de los deudores hipotecarios comunicar de modo fehaciente cualquier cambio de domicilio; por lo que, al resultar negativas las notificaciones en dicho domicilio, se acordó su requerimiento por edictos. El auto concluye que ninguna indefensión se ha causado a los ejecutados, sino que ellos mismos la han provocado al no comunicar su cambio de domicilio.

El Ministerio Fiscal sostiene que en esta resolución no se expresó ninguna motivación específica para rechazar la aplicación de la doctrina constitucional sobre la falta de emplazamiento personal, que fue oportunamente invocada por la parte en el incidente de nulidad de actuaciones, con cita expresa de la STC 136/2014, de 8 de septiembre. En la resolución judicial se considera que ha sido la propia conducta de la parte la que ha generado esa indefensión, lo que también supone un desconocimiento de la doctrina en relación con la relevancia constitucional de la conducta de la parte en los supuestos de incomunicación, que únicamente se excluye cuando consta que la parte, negligente o conscientemente, se ha apartado del procedimiento pese a tener conocimiento extraprocesal del mismo, cuestión que debe ser suficientemente acreditada y no basada en meras conjeturas. A ello añade que en la misma escritura de constitución de hipoteca se había hecho constar otros dos domicilios, sin que en las actuaciones aparezca ningún intento de notificación en los mismos.

Por todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 55 LOTC, que por el Tribunal Constitucional se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos:

“1°.- Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

2°.- Reconocer que se ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde la perspectiva del acceso a la jurisdicción, con reconocimiento de tal derecho.

3°.- Declarar la nulidad del auto núm. 685/2020 y retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de la notificación y emplazamiento del deudor”.

10. La representación procesal de los demandantes de amparo no presentó alegaciones.

11. Por providencia de 22 de septiembre de 2022, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*

Los demandantes de amparo impugnan el auto núm. 685/2020, de 23 de diciembre de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Torrejón de Ardoz (Madrid), que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por ellos en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 663-2013, instado por la entidad Bankia, S.A. (en la actualidad, Caixabank, S.A.), en virtud de un crédito garantizado con hipoteca sobre un inmueble.

Los demandantes denuncian, en síntesis, que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), debido a que el juzgado en que se sustanciaba la ejecución hipotecaria no desplegó la diligencia exigible para notificarles personalmente, en su calidad de demandados, la resolución que les hubiera dado la oportunidad de comparecer para la defensa de sus intereses, lo cual les colocó en situación de manifiesta indefensión al verse privados de la oportunidad de intervenir en el proceso de ejecución.

El Ministerio Fiscal considera que procede estimar el recurso y declarar que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ha sido vulnerado por las razones ya expuestas en los antecedentes de esta sentencia.

Por su parte, la entidad Caixabank, S.A., manifestó que no presentaría alegaciones al recurso planteado de contrario, a la vista del criterio mantenido por este tribunal en las SSTC 140/2020, de 6 de octubre, y 44/2022, de 21 de marzo, en materia de infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

2. *Doctrina constitucional aplicable*

Hay un cuerpo consolidado de doctrina constitucional acerca del régimen de comunicaciones en el procedimiento de ejecución hipotecaria, para el caso de que sean negativos la notificación y requerimiento de pago a la parte demandada en el domicilio que conste en la escritura del préstamo y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la notificación por edictos.

Entre las resoluciones más recientes, la STC 51/2022, de 4 de abril, FJ 2, compendia los precedentes doctrinales de este tribunal, quien “ha declarado que ‘cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2)’ (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3).

‘Esta misma doctrina la hemos aplicado en el procedimiento de ejecución hipotecaria afirmando que es necesario que el órgano judicial agote los medios que tenga a su alcance para notificar al ejecutado la existencia del proceso en su domicilio real, de modo que, una vez que surjan dudas razonables de que el domicilio señalado en la escritura del préstamo hipotecario y que figura en el registro sea el domicilio real del ejecutado, le es exigible que intente, en cumplimiento del deber de diligencia que en orden a la realización de los actos de comunicación procesal le impone el art. 24.1 CE, el emplazamiento personal del ejecutado en el domicilio que figure en las actuaciones, distinto del que consta en la escritura de préstamo hipotecario y en el registro (SSTC 245/2006, de 24 de julio, FJ 4; 104/2008, de 15 de septiembre, FJ 3, y 28/2010, de 27 de abril, FJ 4)’ (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 4).

Para el Tribunal, ‘desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado’ (STC 122/2013, FJ 5).

Esta doctrina ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores (SSTC 83/2018, de 16 de julio, FJ 4; 29/2020, de 24 de febrero, FJ 3; 62/2020, de 15 de junio, FJ 2; 86/2020, de 20 de julio, FJ 2, y 125/2020, de 21 de septiembre, FJ 2; entre otras)”.

3. *Aplicación al caso de la doctrina constitucional*

La tarea de control externo del ajuste constitucional de la resolución judicial impugnada en amparo, que corresponde afrontar a este tribunal, se proyecta en este caso sobre las siguientes premisas de las que se extrae la conclusión estimatoria alcanzada:

A) Como presupuesto ineludible, la resolución de la queja planteada debe partir de los antecedentes fácticos extraídos de las actuaciones judiciales, para acto seguido determinar si se observó la doctrina de este tribunal sobre la cuestión controvertida.

a) La demanda de la entidad Bankia, S.A., fijó como domicilio de la parte ejecutada, a efectos de notificaciones y requerimientos, el de la finca hipotecada, sita en Torrejón de Ardoz (Madrid).

b) El 18 de julio de 2013 dio resultado negativo el intento de notificación en el citado domicilio de la demanda ejecutiva. La diligencia extendida en ese momento deja constancia de que no fue hallado nadie en el domicilio y que los vecinos indicaron que los moradores se marcharon de allí hace meses.

c) Tras este intento frustrado de notificación de la demanda, el órgano judicial procedió a dar traslado a la parte actora, quien interesó que con carácter previo a la comunicación por edictos, se accediera a la base de datos del punto neutro judicial y que, para el caso de que los domicilios que aparecieran fueran el mismo que consta en las actuaciones, se procediera al requerimiento de pago de los demandados por medio de edictos.

Sin más trámites, el juzgado procedió a la notificación de la demanda y al requerimiento de pago mediante edictos, lo que acordó en diligencia de ordenación de 10 de septiembre de 2013.

d) Con posterioridad también resultaron infructuosos los intentos de notificación efectuados en el mismo domicilio los días 29 de marzo y 25 de abril de 2016, del decreto de 26 de febrero de 2016 que acordó sacar la finca a subasta, lo que motivó que mediante diligencia de ordenación de 26 de mayo de 2016 se procediera nuevamente a la notificación edictal.

Por lo que se refiere a la convocatoria y publicación de la subasta, la diligencia de ordenación de 26 de enero de 2017 acordó que el ejecutado no personado quedara notificado con la mera publicación de la subasta en el “Boletín Oficial del Estado”.

El decreto de 8 de febrero de 2018, de aprobación del remate y adjudicación de la finca al fondo inmobiliario cesionario del remate, no fue notificado a los demandantes de amparo por correo certificado al resultar desconocidos en el citado domicilio. El juzgado procedió entonces una vez más a notificar el decreto mediante edictos, en cumplimiento de diligencia de ordenación de 27 de febrero de 2018.

También dio resultado negativo el 26 de septiembre de 2020 la notificación de la diligencia de ordenación de 21 de septiembre de 2018, por la que se acordó la expedición de testimonio del decreto de adjudicación del remate.

B) Hasta ese último momento, el juzgado no practicó ninguna actuación encaminada a la efectiva puesta en conocimiento de los demandados de la pendencia del proceso, a pesar de que (i) en la propia escritura de constitución de préstamo hipotecario figuraban otros dos domicilios más: el de la demandada en un restaurante ubicado en Torrejón de Ardoz, y el del representante del demandado en el otorgamiento de la escritura, en la misma localidad, extremo que fue puesto de manifiesto al juzgado en el incidente de nulidad de actuaciones, y (ii) la entidad demandante en la ejecutoria interesó, tras el intento frustrado de notificación domiciliaria de la demanda, que el juzgado accediera a la base de datos del punto neutro judicial y que certificara el domicilio que constase en sus archivos como de los demandados, solicitud que no obtuvo respuesta por parte del juzgado, que procedió de forma inmediata a la notificación edictal de la demanda, circunstancia esta que también fue alegada en el incidente de nulidad de actuaciones.

No es hasta la diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2020, que acordó poner al cesionario de la adjudicación del remate en posesión del inmueble objeto de ejecución, así como librar mandamiento a fin de llevar a efecto el lanzamiento de los ocupantes, cuando el juzgado procede a la consulta domiciliaria integral de los ejecutados a través del punto neutro judicial, localizándose un domicilio en Manacor, donde la notificación llegó a los ejecutados por medio de correo certificado el día 28 de octubre de 2020. Esta notificación dio lugar a que los ahora demandantes se personaran y actuaran en el proceso hipotecario.

C) A la vista de los antecedentes reseñados, se constata que el órgano judicial no desplegó la actividad necesaria que le era exigible conforme la doctrina constitucional anteriormente expuesta, para garantizar a los ejecutados el indispensable conocimiento tanto de la demanda que dio pie a la incoación del proceso hipotecario dirigido en su contra, como de las actuaciones ejecutivas posteriores. Ante el intento infructuoso de notificación personal en la finca objeto de ejecución, el juzgado tenía la obligación de efectuar las averiguaciones pertinentes para conocer el domicilio real de los deudores hipotecarios antes de acudir a la comunicación edictal, tal y como dispone la interpretación conjunta de los arts. 686.3 y 553 LEC. Es más, el juzgado disponía de otros dos domicilios que constaban en la escritura de hipoteca donde podría haber intentado la notificación de la demanda, además del acceso a una red de servicios que ofrece a los órganos judiciales determinados datos necesarios para la tramitación judicial, como es el punto neutro judicial, posibilidad de acceso que no solo el órgano judicial debía conocer, sino que incluso le fue solicitado por la entidad ejecutante tras el primer intento frustrado de notificación domiciliaria.

Sin haber agotado estas alternativas para lograr la notificación personal, el juzgado procedió a la notificación mediante edictos, lo que causó a los demandantes de amparo una real y efectiva indefensión ya que el proceso se tramitó sin su conocimiento, por lo que no tuvieron oportunidad de oponerse al despacho de la ejecución, en particular, para plantear la inclusión de cláusulas abusivas en la escritura de préstamo hipotecario. Posteriormente, cuando la parte ejecutada puso de manifiesto esta situación a través del incidente de nulidad de actuaciones, con expresa invocación de la doctrina de este tribunal en este punto, el auto desestimatorio del incidente de nulidad mantuvo el mismo estado de indefensión y no reparó la lesión alegada del derecho a la tutela judicial efectiva.

Los argumentos acabados de exponer conducen al otorgamiento del amparo solicitado conforme al art. 55.1 LOTC, con reconocimiento de la vulneración del derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y declaración de nulidad del auto núm. 685/2020, de 23 de diciembre, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Torrejón de Ardoz, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por los recurrentes en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 663-2013.

4. *Alcance del fallo estimatorio*

La estimación del recurso de amparo determina, además de la declaración de nulidad del auto núm. 685/2020, de 23 de diciembre, que se acuerde la retroacción de las actuaciones como medida de restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, a fin de que el órgano judicial provea la notificación a los demandantes del auto de 1 de julio de 2013, por el que se acordó el despacho de la ejecución, y el requerimiento de pago, en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Xuan Changsheng y doña Yuewen Zhu y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto núm. 685/2020, de 23 de diciembre, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Torrejón de Ardoz, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por los recurrentes en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 663-2013, así como de las actuaciones practicadas a partir del auto de 1 de julio de 2013 por el que se acordó el despacho de ejecución contra los ahora demandantes de amparo.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente posterior al auto de despacho de ejecución fechado de 1 de julio de 2013, debiendo llevarse a cabo su notificación y el requerimiento de pago a la parte ejecutada de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 113/2022, de 26 de septiembre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:113

Recurso de amparo 2100-2021. Promovido por don Farid Hilali respecto de la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimatoria de su impugnación de la resolución del secretario de Estado de Justicia que denegó la indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (resolución fundada en Derecho): denegación de reparación económica por el tiempo transcurrido en centros penitenciarios del Reino Unido para la ejecución de una orden europea de detención y entrega dictada por un juzgado central de instrucción en causa que concluyó por auto de sobreseimiento libre.

1. Doctrina en materia de reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado, *ex* art. 294.1 LOPJ, derivada de la privación de libertad en casos de sobreseimiento del procedimiento penal (SSTC 85/2019, 125/2019 o 141/2021) [FFJJ 2, 3].

2. Si bien la orden europea de detención y entrega, y el procedimiento de extradición (activa —Ley de enjuiciamiento criminal— y pasiva —Ley 4/1985, de 21 de marzo— así como en los convenios firmados por España con otros países), presentan diferencias en cuanto a su naturaleza, ambos coinciden en su finalidad de entregar a un tercer país una persona, bien para proceder a su enjuiciamiento, bien para el cumplimiento de una condena impuesta por sentencia judicial firme; y a tal efecto se configuran como instrumentos de cooperación judicial internacional (STC 132/2020) [FJ 3].

3. El *“Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención y europeas / Comunicación de la Comisión acerca de la información procedente de las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea”* (publicado en el “DOCE” C 335/1, de 6 de octubre de 2017) se pronuncia a favor de la responsabilidad del Estado emisor de la orden de detención y europea (y no del Estado ejecutor) si al final se produjera la absolución del afectado, en orden a su debido resarcimiento; y si la persona es absuelta, se podrán aplicar las disposiciones del Estado miembro de emisión sobre indemnización por daños [FJ 3].

4. El ejercicio por la defensa de toda persona reclamada en un procedimiento de extradición, dirigida a lograr el archivo del expediente o en su caso la reducción de los cargos por los que se formaliza la solicitud de entrega, no puede traducirse, por sí mismo, en un motivo para negar su derecho posterior a ser indemnizado *ex* art. 294 LOPJ. Incluso si la interposición de medios de defensa (recursos, *habeas corpus*, incidentes, etc.) acarrean el retraso en el procedimiento de entrega, e incluso si el o los recursos fuesen rechazados por los tribunales competentes de ejecución [FJ 3].

5. Una sentencia judicial que parte de premisas dialécticas que no son objetivamente correctas y cuyo resultado no pueda considerarse razonable, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva *ex* art. 24.1 CE, desde la perspectiva del derecho a una resolución judicial fundada en Derecho [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2100-2021, promovido por don Farid Hilali, contra las siguientes resoluciones judiciales: (i) la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de julio de 2020, que estimó parcialmente la demanda promovida contra la resolución del secretario de Estado de Justicia, de 22 de febrero de 2018, desestimatoria de la reclamación formulada al amparo del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y (ii) la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 25 de febrero de 2021, que inadmitió a trámite el recurso de casación interpuesto contra aquella sentencia. Han intervenido el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 14 de abril de 2021, el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, actuando en nombre y representación de don Farid Hilali, bajo la defensa del letrado don Eneko Garizábal Echebarría, interpuso demanda de amparo contra la sentencia arriba mencionada (si bien por error material se indica en el encabezamiento y en el *petitum* de la demanda, que el recurso se interpone contra la sentencia dictada “por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5”).

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 se abrió un procedimiento para la averiguación de los delitos perpetrados en los Estados Unidos de América el día 11 de septiembre de 2001 por la organización terrorista Al-Qaeda y otros grupos (sumario núm. 35-2001).

Por auto de 17 de septiembre de 2003 se dictó auto de procesamiento contra diversas personas por los delitos de integración en organización terrorista (arts. 515.2 y 516.2 del Código penal: CP) y asesinato terrorista (art. 572.1,1, en relación con los arts. 139.1 y 16 CP), entre ellos una persona cuya identidad se desconocía, refiriéndose a ella como “Shakur”, al parecer vinculada con responsables de Al-Qaeda en España en relación con los hechos investigados, según resultaba de intervenciones telefónicas practicadas en el sumario.

b) Con fecha 28 de abril de 2004 se acordó por auto el procesamiento del aquí recurrente don Farid Hilali, al ser identificado como “Shakur”, ordenándose para él la medida de prisión provisional y, dado que no se encontraba en el territorio nacional sino en el Reino Unido, se dictaran las mismas órdenes de detención internacional adoptadas previamente contra “Shakur”, de modo que se emitiesen “sin dilación contra Farid Hilali (a) Shukri y Shakur a efectos de extradición, y específicamente dirigidas al Reino Unido para que proceda a la detención a dichos efectos”.

Para su cumplimiento, se dictó al día siguiente —29 de abril de 2004— por el Iltmo. magistrado juez del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 una orden europea de detención y entrega contra el recurrente por la posible comisión de los delitos de integración en organización terrorista y de “tantos delitos de asesinatos terrorista […] cuantos muertes y heridos se hayan producido en los tres actos terroristas acontecidos en EEUU el día 11 de septiembre de 2001”; dirigida a los tribunales del Reino Unido.

c) Consta en las actuaciones un oficio de la sede de Interpol en Londres, fechado el 29 de junio de 2004, dirigido al juzgado instructor, comunicando que el recurrente fue detenido el 28 de junio de 2004 “según la orden europea de detención y entrega emitida por ustedes”.

d) Consta también en las actuaciones que la *House of Lords* del Reino Unido, entonces competente como tribunal de último recurso, dictó resolución el 30 de enero de 2008 en la que, tras hacer mención a los diversos recursos interpuestos ante los tribunales británicos por la defensa del recurrente contra la orden de extradición dictada en su contra por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, resolvió confirmar la orden europea respecto de los delitos de conspiración para asesinar personas (párrafo 31 de la resolución) y de destruir, dañar o poner en peligro la seguridad de un avión (también párrafo 31).

En cambio, la *House of Lords* rechazó la extradición por el delito de participación en una organización terrorista, al no cumplirse el requisito de la doble incriminación, dado que conforme explica el párrafo 28 de la resolución, la orden de entrega del juzgado instructor no menciona que el recurrente estuviera en España en cualquier momento entre marzo de 2001, cuando la pertenencia a Al-Qaeda como organización prohibida fue considerada delito por el art. 11 de la *Terrorism Act* 2000 y una enmienda de 2001 en aquel país, y la emisión de la orden de detención europea de abril de 2004. La resolución fue comunicada al magistrado instructor mediante oficio de 8 de febrero de 2008 del magistrado de enlace del Reino Unido.

e) Por fax enviado el 6 de febrero de 2008 por la oficina de Interpol en España, se informó al juzgado central instructor que la llegada a España del recurrente estaba prevista para el día 8 de febrero de 2008 en el aeropuerto de Torrejón de Ardoz. A tal efecto, el magistrado del juzgado central instructor dictó providencia en la misma fecha, disponiendo que se procediera al traslado del recurrente a los calabozos de la Audiencia Nacional a fin de recibirle declaración indagatoria y para la celebración de la comparecencia prevista en el art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

f) Por auto de 11 de febrero de 2008 el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 dispuso la prisión provisional incondicional, comunicada y sin fianza, del recurrente, que así se llevó a cabo. Mediante un auto posterior de 5 de febrero de 2009, el mismo juzgado acordó mantener la prisión provisional pero eludible con una fianza de 10 000 €. Solicitada por la representación procesal del recurrente la rebaja del importe fijado, por un nuevo auto de 17 de febrero de 2009 se reformó esta última resolución, fijando la fianza en cinco mil euros (5000 €). Posteriormente, por auto de 4 de marzo de 2009, se dictó auto por el juzgado instructor disponiendo la libertad provisional del recurrente, dejando sin efecto la prisión previa acordada.

g) Consta en las actuaciones una certificación del subdirector de régimen del centro penitenciario de Dueñas-Moraleja, haciendo constar que el recurrente permaneció ingresado en prisión en España desde el 8 de febrero de 2008 al 4 de marzo de 2009.

h) La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó auto el 4 de septiembre de 2012, acordando el sobreseimiento provisional de la causa respecto del aquí recurrente. Interpuesto recurso de súplica contra dicha resolución, la propia Sección dictó auto el 17 de octubre de 2012 estimando el recurso, y en consecuencia declaró el sobreseimiento libre y definitivo de la causa, por concurrir el motivo primero del art. 637 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

La *ratio decidendi* de esta decisión se contiene en el apartado 2 de las “Consideraciones y fundamentos de Derecho”, donde se explica lo que sigue:

“[T]ras el nuevo examen de los autos, procede la reconsideración por la Sala de los elementos que apuntaban inicialmente a la pretendida participación del recurrente en los hechos enjuiciados, en función de datos fácticos que se desprenden con claridad de las actuaciones y que son asumidos por el Ministerio Fiscal. Se trata de que:

a) La Sala únicamente tiene constancia de la identificación del tal ‘Shakur’ o ‘Shukri’ con el recurrente a través de un informe emitido por la Unidad Central de Información Exterior del CNP, al que ya hizo referencia el auto del instructor, de 3/Mayo/12 concluyendo el sumario.

b) Tal identificación no ha podido ser fijada en autos con algunos mínimos visos de certidumbre toda vez que, de una parte, las varias comisiones rogatorias al Reino Unido, Marruecos, Emiratos Árabes y Arabia Saudí, han dado resultado negativo, y, de otra parte, algunos de los imputados (i.e. barakat Yarkas y M. Zaher Asade), quienes sostuvieron conversaciones telefónicas con ‘Shakur’ o ‘Shukri’, no han reconocido como tal a Hilali Farid en las ruedas de reconocimiento practicadas en sede judicial.

c) La entrega del recurrente a España por parte del Reino Unido en virtud de OEDE emitida por el Instructor contiene la limitación relativa a los hechos por los que el reclamado puede ser enjuiciado: el ataque terrorista ejecutado en Nueva York el 11/Sept./01, proceso que finalizó con la STS de 31/Mayo/2006 anulando las intervenciones telefónicas acordadas en fase de instrucción.

En suma, hemos de concluir en la inexistencia de indicios de cualquier clase que apunten a la identidad personal del recurrente con el precitado ‘Shakur’ o ‘Shukri’ ni a la participación de Hilali Farid en los hechos objeto de autos”.

i) Con fecha 17 de octubre de 2013, el representante del aquí recurrente presentó ante el Ministerio de Justicia una instancia de “[s]olicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado debida al funcionamiento de la administración de justicia”, cuantificando los daños en la suma de un millón y medio de euros (1 500 000 €) por prisión indebida, y otros trescientos mil euros (300 000 €) por los padecimientos sufridos como consecuencia del sumario 35-2001 seguido contra él por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5; esto último, daños por funcionamiento anormal de la justicia.

La instancia iba acompañada de un escrito de fundamentación —y documentos acreditativos de su pretensión— en el que se alegaba:

(i) Respecto del primer concepto (prisión indebida) se afirma, de un lado, que el recurrente había permanecido en prisión en el Reino Unido como consecuencia de la orden de detención europea librada por el juzgado instructor, hasta un total de mil trescientos veinte (1320) días, en concreto desde el 28 de junio de 2004 al 8 de febrero de 2008. Y de otro lado, que también permaneció otros trescientos noventa y un días (391) en prisión en suelo español por la misma causa judicial, hasta el 4 de marzo de 2009, haciendo un total de mil setecientos once (1711) días. Que tras ello y con fecha 17 de octubre de 2012, la Sección Primera (de la Sala de lo Penal) de la Audiencia Nacional dictó un auto declarando el sobreseimiento libre y archivo definitivo de la causa respecto del recurrente por el motivo primero del art. 637 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), no haber “indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa”, lo que equivale, según el escrito, al supuesto de inexistencia objetiva del hecho imputado, por lo que procede la indemnización solicitada de acuerdo con el art. 294 LOPJ.

En orden a justificar la suma solicitada, se cita la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2010 (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo), en la que se señala que para valorar los daños derivados de una prisión preventiva deben tomarse en cuenta diversos factores como la gravedad del hecho, la incidencia de la privación de libertad en las relaciones familiares y sociales del afectado, y los perjuicios económicos sufridos. Así, se afirma que en “el presente caso, teniendo en cuenta la duración de la propia prisión preventiva, 1711 días, más de los cuatro años límite que señala nuestra ley procesal, teniendo en cuenta el hecho imputado, que no puede ser más grave: conspiración en el asesinato de más de tres mil personas, tratándose del delito que quizá haya tenido mayor repercusión en la historia de la humanidad, y habiendo tenido la privación de libertad una gravísima repercusión en las relaciones familiares y sociales de don Farid Hilali, entendemos que la cantidad de 1 500 000 € es ajustada a esta situación”.

(ii) Sobre el segundo concepto (daños causados por funcionamiento anormal de la administración de justicia), el escrito alega en primer término dilaciones indebidas, pues el procedimiento se prolongó durante ocho años y medio, incluyendo una demora de dos años y tres meses en resolver un “simple recurso de reforma contra un auto”. Y en segundo lugar alega una serie de circunstancias personales y familiares negativas padecidas tras su puesta en libertad, que le han producido un daño moral (comparecencias reiteradas ante los tribunales, ruptura de su vida anterior en Londres, hallarse en un “limbo jurídico” por no habérsele entregado una identificación de identidad ni poder volver al Reino Unido —donde se le niega la entrada—, el riesgo de ser expulsado a Marruecos y el perjuicio sufrido por la cobertura dada a su caso por medios de comunicación españoles e internacionales, lo que ha “afectando gravemente su nombre, su imagen, su honor y su dignidad”).

j) Abierto el procedimiento correspondiente (expediente de responsabilidad patrimonial de la administración núm. 566-2013), se solicitó informe al Consejo General del Poder Judicial, cuya Comisión Permanente lo emitió en su reunión de 12 de enero de 2017, concluyendo que se “considera que en el procedimiento que da lugar a la reclamación se ha producido un funcionamiento anormal de la administración de justicia”. El informe únicamente se refiere al periodo de prisión provisional sufrido por el recurrente en España tras su entrega por las autoridades británicas, sin decir nada sobre el transcurrido en cárceles del Reino Unido, ni pronunciarse tampoco sobre “los daños que el solicitante alega haber sufrido, ni que esos hipotéticos daños alcancen la cuantía indemnizatoria peticionada, aspectos sobre los que, por otra parte, no corresponde pronunciarse al Consejo General del Poder Judicial”. El informe añade que sí parecen haberse producido dilaciones indebidas en la tramitación del proceso, si bien de nuevo no entra a analizar el nexo causal ni la cuantía de lo reclamado por este otro concepto.

k) Se otorgó al recurrente trámite de audiencia dentro del procedimiento administrativo, en el que presentó escrito de alegaciones el 30 de marzo de 2017 reafirmándose en su pretensión y ampliando el importe de lo reclamado en otros quince mil ochocientos veinticinco euros con noventa y dos céntimos (15 825,92 €), por gastos de abogado y procurador a fecha 20 de febrero de 2008.

l) La Secretaría de Estado de Justicia, actuando por delegación del Ministro de Justicia, dictó resolución el 22 de febrero de 2018 por la que resolvió desestimar la reclamación formulada. La resolución hizo suyos los argumentos contenidos en la propuesta de resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de justicia, de 2 de junio de 2017, y los del dictamen del Consejo de Estado, de 11 de enero de 2018, que pasa a transcribir.

(i) En lo que hace a la propuesta de resolución, esta razonó la desestimación de la solicitud de indemnización por el tiempo pasado en prisión partiendo de “dos periodos claramente diferenciados, por una parte el tiempo en que permaneció sometido a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales británicas sustentadas en lo preceptuado por el ordenamiento jurídico británico y, por otra parte, el posterior al 8 de febrero de 2008, fecha en la que se produjo la entrega a las autoridades españolas”.

- Así, respecto del primer periodo (28 de junio de 2004 a 8 de febrero de 2008) se señala que teniendo en cuenta que la ejecución de la orden corresponde a los tribunales del Estado receptor:

“En este caso, por tanto, es evidente que las disfunciones alegadas por el reclamante no son debidas a una actuación u omisión de la administración de justicia española, sino a causas ajenas a la misma, sobre las que no dispone de ningún margen de actuación o de decisión, pues, son independientes a ella. Es decir, que no se aprecia ningún error susceptible de ser calificado como funcionamiento anormal de la administración de justicia española, quebrándose por ello la relación de causalidad que exige el ordenamiento jurídico para reconocer una indemnización por la causa alegada para el periodo transcurrido desde la fecha de detención —el 28 de junio de 2004— hasta el 8 de febrero de 2008, fecha en la que el señor Hilali fue trasladado a territorio español, siendo puesto a disposición de las autoridades judiciales españolas”.

- En cuanto al segundo periodo (permanencia en prisión en España), la propuesta de resolución, asumida por la dictada de manera definitiva en el expediente, sostiene que no procede indemnizar al recurrente al amparo del art. 294 LOPJ, teniendo en cuenta la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 23 de noviembre de 2010, la cual pasa a sintetizar, de tal modo que “en el presente caso es evidente que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial arriba citado, porque el motivo de la absolución, según refleja el auto de 17 de octubre de 2012 que acordó el sobreseimiento libre, no ha sido la constatación de la inexistencia de los hechos delictivos que originaron la incoación de las actuaciones judiciales y la prisión preventiva del reclamante, sino que la identificación del reclamante con el tal ‘Shakur’ o ‘Shukri’ ‘no ha podido ser fijada en autos con algunos mínimos visos de certidumbre’, por lo que no es equiparable a la absolución a que se refiere el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es por ello que esta reclamación por funcionamiento anormal de la administración de justicia no es la vía adecuada para pronunciarse sobre el acierto de las resoluciones judiciales, que si efectivamente fueran desacertadas, ello motivaría no un supuesto de funcionamiento anormal de la administración de justicia, sino un supuesto de error judicial”; vía esta, se añade, no utilizada por el recurrente.

La propuesta de resolución descarta también el resarcimiento por las dilaciones indebidas invocadas (en todo caso las referidas al periodo de prisión pasado en España, no en el Reino Unido, para lo que se remite sobre este periodo a lo indicado antes), ya que:

“[E]n el presente caso, con numerosos imputados y con vínculos internaciones que obligaron a tramitar comisiones rogatorias a varios Estados, las dilaciones indebidas por la duración prolongada del proceso que sirven de título de reclamación no son identificables con la responsabilidad patrimonial del Estado que genera derecho a indemnización”.

Y desestima la pretensión por los daños morales tras la puesta en libertad del recurrente, pues:

“[E]n este caso el reclamante sustenta su petición de reclamación de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la administración de justicia en cuestiones ajenas, como la cobertura del proceso por parte de los medios de comunicación. Además se debe añadir que no pueden ser incluidos, a efectos indemnizatorios, los daños establecidos con base a reclamaciones que son consecuencia de la existencia de las propias diligencias penales, ni los que se piden por toda la duración del procedimiento. La existencia misma de las actuaciones penales no genera indemnización alguna por responsabilidad patrimonial del Estado”.

(ii) La resolución administrativa recoge igualmente, como decíamos, el contenido del dictamen del Consejo de Estado emitido el 11 de enero de 2018, el cual aborda primero la pretensión de resarcimiento por prisión indebida, distinguiendo también el periodo durante el cual el recurrente estuvo privado de libertad en el Reino Unido y el posterior pasado en España, pero para darles el mismo tratamiento, ya que “a pesar de que fue acordada por un juzgado o tribunal británico, la prisión preventiva del señor Hilali está causalmente vinculada con el procedimiento judicial que se sustanciaba ante el juzgado español”.

Sentado esto, sin embargo, el dictamen desestima a continuación la reclamación en este punto aludiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a su propia doctrina sobre el art. 294 LOPJ:

“Los pronunciamientos y razonamientos del auto de sobreseimiento libre contuvieron una apreciación acerca de toda la prueba finalmente disponible y evidencian que la decisión que adoptó la Audiencia Nacional no se fundamentó en concluir y declarar la inexistencia de los hechos que se imputaron al señor Hilali y por los que este estuvo sometido a prisión preventiva, de manera que no concurren los requisitos previstos por el referido artículo 294 para poder acoger esta parte de su pretensión indemnizatoria”.

El Consejo de Estado rechaza también que concurra un funcionamiento anormal de la administración de justicia, sea por dilaciones indebidas o por daños morales, al no quedar probada la necesaria relación causal entre los daños alegados y la actuación del Juzgado Central de Instrucción.

m) Contra la resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 22 de febrero de 2018 se interpuso por el aquí demandante de amparo un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recayendo su conocimiento en la Sección Tercera (procedimiento ordinario núm. 419-2018). Admitido a trámite el recurso, se dedujo la correspondiente demanda en la que el recurrente solicitó se dictara sentencia revocando el acto impugnado y que le fuera concedida la cantidad de un millón ochocientos quince mil ochocientos veinticinco euros con noventa y dos céntimos (1 815 825,92 €), más intereses y costas.

(i) Luego de exponer los antecedentes del caso, reiterando las distintas circunstancias ya expuestas en el procedimiento administrativo previo en sostén de sus pretensiones, relativas a los daños sufridos por los 1319 días recluido en prisiones del Reino Unido más otros 391 días en cárceles españolas, así como los perjuicios personales y familiares que ha sufrido por su encausamiento en el sumario 35-2001 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, incluso después de haberse dictado el auto de sobreseimiento libre a su favor, la demanda afirma que procede el resarcimiento del recurrente: (1) por el tiempo que fue privado de libertad, de nuevo con cita en su apoyo de la STS de 28 de septiembre de 2010, lo que cuantifica en la cantidad de 1 500 000 €, y (2) por el funcionamiento anormal de la administración de justicia debido al padecimiento de las dilaciones indebidas ya denunciadas en vía administrativa, las comparecencias obligatorias ante los tribunales, la prohibición de abandonar el territorio español durante el procedimiento penal y la carencia absoluta de documentación para su identificación personal. Todo ello permite su indemnización, señala, conforme con los arts. 106 y 121 CE, los arts. 292 a 297 LOPJ, el art. 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), y la STC 8/2017, de 19 de enero; concepto por el que sigue reclamando la suma de 315 825,92 euros. Solicitó también el pago de intereses y costas.

(ii) Consta en las actuaciones que la Sección competente dictó providencia el 11 de septiembre de 2019 acordando oír a las partes por plazo común de diez días “sobre la posible incidencia que en la decisión de la presente *litis* pudiera tener la reciente sentencia del Tribunal Constitucional núm. 85/2019, de 19 de junio así como en su caso el alcance de dicha incidencia”.

El recurrente presentó escrito de alegaciones el 30 de septiembre de 2019, manifestando que la fundamentación de la sentencia citada “refuerza aún más, la argumentación utilizada en la demanda presentada por esta parte. [E]s aplicable al presente asunto”, de un lado porque no estamos ante un error judicial, con cita del FJ 3 de la STC 85/2019, y de otro lado porque incluso aunque en términos dialécticos se aceptara, como dice la administración, que el auto de sobreseimiento no declaró la inexistencia del hecho imputado, la STC 85/2019 incluyó en el seno del art. 294 LOPJ el supuesto de sobreseimiento por inexistencia subjetiva del hecho, citando al efecto un pasaje del FJ 13 de la misma. Añade que en esta sentencia se recuerda que el límite de prisión provisional en el ordenamiento español es de cuatro años, siendo que el recurrente estuvo sometido a esta medida “hasta alcanzar casi los cinco años”; y que se vulneró su derecho a la presunción de inocencia, al haber sido confundido con el investigado “Shakur” o “Shukri”, “hecho que en modo alguno está acreditado”.

El abogado del Estado, igualmente personado en el proceso, formuló escrito de alegaciones fechado el 11 de octubre de 2019, suplicando a la Sala que dictase resolución “teniendo en cuenta los criterios establecidos por la STC 85/2019, o subsidiariamente se acuerde como diligencia para mejor proveer la incorporación a los autos del certificado del centro penitenciario que permita conocer si el periodo por el que reclama ha sido abonado en otra causa así como si por el periodo por el que reclama ha percibido algún tipo de cantidad como consecuencia de su trabajo en las instalaciones del centro penitenciario”. A esta última petición se accedió mediante providencia de la Sección de 23 de octubre de 2019, que acordó la práctica de la documental requerida.

n) Una vez tramitado todo el procedimiento, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 1 de julio de 2020 en cuyo fallo dispuso:

“Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de don Farid Hilali contra la resolución del Ministerio de Justicia a que las presentes actuaciones se contraen, y anular la resolución impugnada por su disconformidad a Derecho reconociendo el derecho del recurrente a ser indemnizado en 2000 € (dos mil euros), con los intereses legales del art. 106.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Sin imposición de costas”.

La sentencia concede dicha cantidad únicamente por los 391 días que el recurrente permaneció en prisión en España y desestima todo lo demás. Las razones para su decisión son las siguientes:

(i) Respecto de la responsabilidad patrimonial por prisión indebida:

(i-1) Principios generales:

La Sala en el fundamento jurídico 3 parte de los pronunciamientos de nuestra STC 85/2019 que conoció de la cuestión interna de inconstitucionalidad promovida por el Pleno del Tribunal contra algunos incisos del art. 294.1 LOPJ, destacando la sentencia impugnada que a pesar de haberse estimado la cuestión y ser procedente la indemnización en estos casos sin importar el motivo del sobreseimiento o absolución, ello no supone reconocer un sistema indemnizatorio automático y sin excepciones (con cita del fundamento jurídico 5 de aquella STC 85/2019); recogiendo luego la argumentación de este tribunal para declarar vulnerado tanto el derecho a la igualdad ante la ley del art. 14 CE (con cita del fundamento jurídico 7) como el derecho a la presunción de inocencia (con cita del fundamento jurídico 13) por los incisos cuestionados —que lo limitaban a la inexistencia del hecho imputado—. Interpreta luego la Sala de instancia cuáles serían entonces los supuestos indemnizables y cuáles no e insiste en que la STC 85/2019 no declara el automatismo de este régimen indemnizatorio, reconoce además la libertad del legislador para su configuración (remitiéndose al fundamento jurídico 7, ya citado), debiendo evitarse situaciones de doble reparación (enriquecimiento injusto).

Como factores a tener en cuenta para cuantificar la indemnización que pueda merecer el privado de libertad que ha sido absuelto o archivada su causa, precisa luego la sentencia impugnada:

“[E]l criterio de esta Sala consiste en valorar aspectos objetivos, como el tiempo de permanencia en prisión o el tipo de delito imputado, junto a otros subjetivos, como la edad del preso preventivo, su situación familiar y laboral, carencia de antecedentes penales, entre otros, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo reflejada, por ejemplo, en sentencias de 20 de Febrero y 29 de Marzo de 1999 […].

En cuanto al daño moral reclamado ha de señalarse que según el Tribunal Supremo en su sentencia de 20/12/2019, rec. 3847-2018, en estos casos ‘[l]os daños morales no podemos valorarlos diariamente, sino desde una perspectiva global’, tomando en consideración las alegaciones y justificaciones aportadas.

En este particular partimos únicamente del tiempo de privación de libertad por prisión preventiva pues muchos de los conceptos que se pretenden llevar a la reclamación por daño moral en la prisión preventiva determinarían la necesidad de acudir al 293 de la LOPJ […].

Por tanto, los daños morales por prisión preventiva, en cuanto se han pretendido llevar sobre circunstancias objetivas y objetivables, no basta con ser alegadas”.

(i-2) Aplicación al caso planteado:

En el mismo fundamento jurídico 3, la sentencia impugnada pasa a resolver sobre la pretensión del recurrente, razonando que no procede indemnizarle por el tiempo pasado en prisión en el Reino Unido sino solamente en España, teniendo en cuenta que lo actuado ante las autoridades británicas no puede asumirse como expresión de un funcionamiento (normal o anormal) de la justicia española, y que el recurrente hizo uso ante aquellas de diversos mecanismos impugnatorios con el fin de oponerse a la ejecución de la orden de detención europea dictada en su contra, dilatando así su tiempo de entrega. Es decir, concurre culpa del reclamante hasta el punto de negarle todo resarcimiento por la prisión sufrida durante ese periodo:

“Por otro lado, la tramitación dada por las autoridades británicas a la OEDE dictada contra el recurrente es la propia del sistema normativo inglés sin que pueda llevarse al funcionamiento de la administración de justicia española los posibles errores y/o funcionamientos anormales de autoridades gubernativas o judiciales extranjeras que actúan en colaboración de la autoridad judicial española pero siempre dentro de sus propios condicionamientos organizativos y normativos y sin perjuicio de tener presente la actuación del propio señor Hilali que, en el ejercicio legítimo de su derecho, interpuso múltiples recursos e incidentes oponiéndose a la entrega a España (suscitando dudas acerca de la identidad del detenido, alegando discriminación por razones de raza y religión, improcedencia de su extradición desde el Reino Unido en razón de los tipos delictivos que se le imputaban, dificultades de enjuiciamiento oral de personas islamistas en España, garantías procesales que se le denegarían en España y riesgo de que fuera ulterior e indebidamente entregado a Marruecos), llegando la causa incluso ante el Comité Judicial de la Cámara de los Lores, actuación de parte que contribuyó de forma relevante al tiempo empleado por las autoridades extranjeras desde la detención hasta la entrega a España, siendo que la OEDE deriva de unas resoluciones de autoridades judiciales españolas que acordaban el procesamiento y que no han sido declaradas erróneas por los cauces oportunos.

Por todo ello, el daño moral en el marco del art. 294 de la LOPJ comprenderá únicamente la privación de libertad por prisión preventiva padecida desde el 28/02/2009 [*rectius*: 28/02/2008] hasta el 04/03/2009, 391 días en prisión preventiva en España, sin contemplar los 1320 días que permaneció privado de libertad en el Reino Unido y que no pueden desvincularse de su propia actitud ante la OEDE y extradición, dentro de la especial configuración del sistema inglés, que nos permiten apreciar, dentro del sistema general del derecho general de daños al que remite la STC de constante cita, la concurrencia de culpa del reclamante en la generación del daño en la relevancia causal de su conducta dentro del deber general de sometimiento al proceso penal ya que tanto la OEDE como su posterior detención, extradición y, en particular, la subsecuente prisión preventiva en España vino impuesta por la necesidad de garantizar suficientemente la presencia del investigado ante su previa conducta evasiva de la justicia española.

Atendiendo a estas circunstancias, sin que se hayan acreditado especiales razones de índole personal, familiar, o profesional, y dado el tiempo efectivo de privación de libertad, se estima procedente fijar como indemnización global por el tiempo de privación de libertad la cantidad de 2000 € (sirva como término comparativo que el Tribunal Supremo en su sentencia 20/12/2019, rec. 3847-2018 para un supuesto base de privación de libertad de 461 días, partiendo de un delito de secuestro de un menor de edad, sin tener en cuenta adición de compensación por perjuicios laborales que no concurre en autos, por daños morales da una compensación global de 3000 €), cantidad que ya representa un valor actualizado a fecha de la presente y sin que se hubiera pretendido actualización de la misma a fecha de la reclamación administrativa”.

(ii) Respecto del funcionamiento anormal de la administración de Justicia:

La Sala resuelve a su vez en el fundamento jurídico 4 de su sentencia sobre el segundo concepto indemnizatorio pretendido por el recurrente y que le fue negado por la administración: el funcionamiento anormal de la administración de justicia por dilaciones indebidas y daños morales; circunscribiéndose la sentencia tan solo al primero de los dos temas (dilaciones indebidas), dejando de pronunciarse sobre el otro. En todo caso, dado que este fundamento jurídico de la sentencia no es objeto de impugnación en la demanda de amparo, basta solo indicar aquí que las dilaciones se desestiman tras recordar los criterios generales que se emplean para su apreciación (complejidad del litigio, márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés y la conducta procesal manifestados por el recurrente, y la conducta de las autoridades), lo que aplicado al caso de autos supone descartar un funcionamiento anormal de la justicia por el tiempo transcurrido desde la detención del recurrente hasta el dictado del auto de sobreseimiento libre, al “ser más que evidente la complejidad de la causa que afecta, entre otros muchos al hoy recurrente y la complejidad de los hechos sujetos a investigación”, y no constatarse en ningún momento “una paralización absoluta de actividad instructora”.

La sentencia cuenta con un voto particular discrepante de un magistrado con la fundamentación y el fallo.

ñ) Contra la sentencia de instancia presentó el aquí demandante de amparo escrito de preparación de recurso de casación, alegando además de cuestiones de legalidad ordinaria, la infracción de los arts. “1.1, 9.2, 14, 17, 24 y 121 de la Constitución española y artículo 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos”, al haberse denegado la petición indemnizatoria por el tiempo en el que estuvo privado de libertad en el Reino Unido en ejecución de la orden europea de detención y entrega dictada en su contra.

Pidió además que el Alto Tribunal se pronunciase sobre lo afirmado en la sentencia de instancia, al calificar de “conducta evasiva de la justicia española” del recurrente la interposición por este de recursos ante los tribunales del Reino Unido a fin de evitar su extradición a nuestro país. Que el Tribunal Supremo efectuase una “valoración sobre si ejercer el derecho de defensa establecido en nuestra constitución en el art. 24 y valerse de todos los recursos pertinentes supone evasión de la justicia y por tanto conlleva la inadmisión o no valoración de esas circunstancias a la hora de cuantificar la indemnización”. Añade que dar por buena la tesis de la Audiencia Nacional “es peligrosa pues de facto conllevaría que los ciudadanos no empleasen todos los recursos a su alcance a fin de evitar la dilatación de los procedimientos, pero a su vez, con ello supondría la aceptación de hechos o decisiones de los tribunales con los que no están de acuerdo, a fin de no ser acusados con posterioridad de sujetos que ejercen un abuso del derecho, impidiendo también con ello que puedan interponer en el futuro recursos por funcionamiento anormal de la justicia”.

o) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó providencia el 25 de febrero de 2021 (recurso de casación núm. 5503-2020), inadmitiendo a trámite el recurso con arreglo a la siguiente fundamentación:

“Esta sección de admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acuerda —en aplicación del art. 90.4 b) en relación con el art. 89.2 f) LJCA— su inadmisión a trámite, por incumplimiento de las exigencias que el artículo 89.2 de la LJCA impone al escrito de preparación: no citar —ni, obviamente, fundamentar— la concurrencia de alguno/s de los supuestos que, con arreglo al art. 88.2/3, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo”.

3. La demanda de amparo se interpone contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de julio de 2020, recaída en el procedimiento ordinario núm. 418-2019, alegando dos quejas:

a) La primera, lo que llama la “vulneración del derecho a la igualdad ante la ley”:

Tras una mención inicial a la denegación por la sentencia impugnada de los daños morales reclamados con base en circunstancias personales y familiares —denegación de la que ya no extrae más consecuencia—, la demanda se centra en el pronunciamiento de la sentencia que le concede la suma de dos mil euros (2000 €) por el tiempo pasado en prisión provisional en España, en una causa judicial que justamente culminó con un auto de sobreseimiento libre a su favor. Se recuerda al respecto que pese a que no cabe establecer diferencia alguna en función del motivo por el que se ha acordado la absolución o el sobreseimiento libre, la aplicación de los criterios utilizados por la Audiencia Nacional en su caso para cuantificar el daño por prisión *ex* art. 294 LOPJ, evidenciaría una desigualdad de trato respecto de otro asunto anterior decidido por el mismo tribunal.

En concreto, trae a colación el resuelto por sentencia de 29 de junio de 2017 de la misma Sala y Sección, la cual concedió la cantidad de ochenta mil euros (80 000 €) por haber sufrido el recurrente de turno un total de diecisiete meses y dieciocho días (528 días) en prisión, mientras que en su situación el mismo tribunal le otorga dos mil euros por los 319 [*rectius*: 391] días que permaneció privado de libertad en España. Prosigue diciendo la demanda que la “inexistencia de un criterio cuantificador de la indemnización resulta, como decimos, una vulneración del artículo 14 CE, pero también la quiebra del principio de seguridad jurídica”, con cita sobre este último principio, de la STC “2771982, de 27 de julio” (se refiere a la STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10).

b) La segunda queja se formula por “vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la presunción de inocencia”:

Expone en este punto la demanda los razonamientos dados por la sentencia impugnada en su fundamento jurídico tercero, para rechazar la indemnización por el tiempo que estuvo el recurrente privado de libertad en el Reino Unido; razonamientos que al efecto reproduce. A continuación hace cita de los arts. 106.2 y 121 CE, el art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y el art. 292 LOPJ, señalando que además de la “limitada e insuficiente argumentación realizada para determinar la inexistencia de la responsabilidad de la administración española por el tiempo de prisión indebida sufrido en reino Unido y de la inexistencia de un nexo causal entre la actuación de las autoridades españolas y los 1319 días de privación de libertad sufridos en Reino Unido, el Tribunal se limita a esgrimir que mi representado habría sido responsable del daño sufrido por la prisión indebida. Esta responsabilidad se le atribuye a ‘su propia actitud ante la OEDE’, que no es otra que la del que se sabe inocente de los delitos por los que se le reclama y utiliza todos los recursos de los que la ley le asiste para evitar su entrega, haciendo uso así, del derecho a la presunción de inocencia (24 CE) que se quiebra en el momento en el que se aduce que toda la actividad desplegada por mi representado por vía de recursos para oponerse a la entrega es la causante del daño sufrido”.

Entiende en tal sentido el recurrente, que con base en las distintas teorías que se han esgrimido para establecer el llamado nexo de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial del Estado y su aplicación por el Tribunal Supremo, no es posible afirmar que la utilización de los recursos de los que disponía él mismo para oponerse a su entrega a las autoridades españolas pueda considerarse “como intencionalidad para producir el daño que le originó la privación de libertad”. Y precisa que la emisión de la orden europea de detención y entrega (OEDE) dictada en su contra tuvo la “virtualidad de originar el daño —1311 días de privación de libertad— pues de otra forma es innegable que el daño no se habría producido. Además, cabe recordar que no se imputa a la administración la concurrencia de un funcionamiento anormal, sino que como la propia sentencia […] objeto de este amparo reconoce, la indemnización resulta procedente por la vía del artículo 294.1 LOPJ […]. En conclusión, no se puede apreciar la inexistencia o ruptura del nexo causal, pues este resulta manifiesto […]; su origen se encuentra en la emisión de la OEDE y el posterior sobreseimiento, cuestiones ambas que de ninguna manera pueden ser imputables a las autoridades extranjeras”.

El daño que se debe indemnizar, por tanto, corresponde a los “1711 días en total de privación de libertad, sin que la actitud de mi representado ante la reclamación pueda considerarse una actitud negligente, sino la natural y diligente en el pleno ejercicio de sus derechos […]; el dónde hayan sido esos días es irrelevante y debió así reconocerse”.

Finalizadas estas consideraciones, el suplico de la demanda solicita que se declare que la sentencia impugnada vulneró los derechos fundamentales ya invocados (al que añade la mera cita del derecho a la libertad personal).

4. Tras haber cumplido el procurador del recurrente con el requerimiento efectuado por diligencia de ordenación de la Sección Primera, Sala Primera, de este Tribunal Constitucional, de 14 de abril de 2021, aportando con escrito de 4 de mayo de 2021 la escritura de poder acreditativa de su representación y de paso aclarando que el recurso se interponía también contra “la providencia de 25 de febrero de 2021” recaída en casación, la Sección Primera de este Tribunal Constitucional dictó providencia el 24 de enero de 2022 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

En la misma resolución se acordó también dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo, a fin de que en un plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 5503-2020; así como a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional para que hiciera lo propio respecto de las actuaciones del recurso núm. 419-2018. Con orden de notificación finalmente de dicha resolución al abogado del Estado, en representación de la Administración y parte interesada, para que en el plazo de diez días pudiera comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Con fecha 9 de febrero de 2022 el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, solicitó se le tuviera por personado y parte en el presente recurso de amparo, entendiéndose con él todos los posteriores trámites del procedimiento.

6. Con fecha 10 de febrero de 2022, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que decidió tener por personado y parte al abogado del Estado en representación de la Administración pública; acordando dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes conforme con lo previsto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

7. Con fecha 11 de marzo de 2022 el abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó escrito de alegaciones por el que interesó que teniendo este tribunal por formuladas las mismas, dictase sentencia “por la que desestime totalmente la demanda de amparo”.

Luego de resumir los antecedentes del proceso *a quo* que ha considerado menester, y de recapitular los términos de la pretensión de amparo del recurrente, el abogado del Estado entra en el examen de la queja de lesión del derecho a la igualdad del art. 14 CE, distinguiendo al efecto entre el periodo de prisión provisional sufrido por el recurrente en el Reino Unido, mientras se ejecutaba la orden de detención europea dictada en su contra, y el pasado después de su entrega a las autoridades españolas, en centros penitenciarios de nuestro país.

a) En cuanto al primero (tiempo de privación de libertad en el Reino Unido), efectuada en el escrito de alegaciones la cita de doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la igualdad ante la ley (SSTC 73/1989, de 2 de abril, FJ 3, y 75/2011, de 19 de mayo, FJ 6), se atiende a su aplicación al caso planteado negando el abogado del Estado que haya habido “discriminación” pues no concurre la necesaria relación de causalidad como presupuesto para establecer la responsabilidad por el funcionamiento de los poderes públicos o de la administración de justicia en el caso. El derecho a ser resarcido por este concepto no deriva sin más de la Constitución sino que es de configuración legal, como resulta del art. 121 CE y ha reconocido este tribunal (con cita de la STC 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 1). Para los supuestos indemnizables previstos en el art. 292 LOPJ (error judicial o funcionamiento anormal de la administración de justicia) es necesaria la existencia de una relación de causalidad, la cual ha de ser “efectiva entre el daño y la actividad del agente […], inmediata y exclusiva de causa a efecto”; y constituye una “premisa insoslayable para el eventual reconocimiento del derecho”. Prosigue diciendo que la teoría que explica mejor esto es la llamada de la “causa adecuada”, lo que implica que el acto sea suficiente para producir “de forma necesaria, la consecuencia lesiva”.

A continuación hace referencia el escrito de alegaciones a la Decisión marco del Consejo, 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, reguladora de la orden europea de detención y de entrega; en concreto el art. 12 sobre la competencia de la autoridad judicial de ejecución para decidir, tras la detención, si la persona debe quedar o no detenida o se adoptan otras medidas, es decir, que esa decisión “pertenece ya solo” a la autoridad del país receptor de conformidad además con su derecho interno, sin que pueda hallarse por tanto condicionada por la autoridad del Estado requirente para que adopte una u otra medida. Así también se establece en el art. 17 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, “la entonces, en ese momento vigente” al caso de autos, que otorgaba al juez español de ejecución el criterio de libre valoración para adoptar “las medidas cautelares que fueren, no necesariamente de prisión”, y de manera similar en el art. 53 de la vigente Ley 23/2014, de 20 de noviembre, que traspuso la Decisión marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero de 2009, de reforma parcial de la anterior de 2002 (pero que no modificó el art. 12). Con arreglo a todo ello, afirma el abogado del Estado, se produjo una “clara ruptura del nexo causal, en tanto que la situación de prisión provisional que el recurrente sufrió en el Reino Unido fue debida exclusivamente a una decisión de las autoridades de ese país”. La decisión tomada por la autoridad judicial española de dictar la orden europea contra el recurrente, no se erige en causalidad adecuada para “producir ella sola, de manera necesaria la consecuencia lesiva de la adopción de la medida de prisión […]. No puede imputarse al Poder judicial español como poder público actuante la estancia del interesado recurrente en prisión el tiempo en que lo estuvo en el Reino Unido por la sola decisión de la autoridad judicial de este país”.

Consecuentemente, descarta el abogado del Estado que se haya producido una vulneración de art. 14 CE, por comparación entre los casos en que conforme a la STC 85/2019 dan derecho al resarcimiento por haber sufrido prisión provisional y resultar luego absueltas o sobreseída libremente su causa en España, y la situación del recurrente, respecto del cual la medida cautelar de prisión en cárceles del Reino Unido no es atribuible al “Poder Judicial español sino a la autoridad judicial del país de recepción de la Orden”.

b) Respecto del segundo periodo de prisión provisional, el sufrido por el recurrente en España tras su entrega el 8 de febrero de 2008, alega el abogado del Estado que la sentencia impugnada reconoció la existencia de un daño por este concepto y fijó un importe de dos mil euros de indemnización, pronunciamiento este que resulta de legalidad ordinaria y por ello no le corresponde revisar a este Tribunal Constitucional, “a salvo se apreciara vulneración de un derecho fundamental —que entendemos ahora no se produce por parte del órgano jurisdiccional revisor— […]”, con cita de las SSTC 128/1989, de 17 de julio; y 325/1994, de 12 de diciembre.

8. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 21 de marzo de 2022, en el que manifestó: “Que, examinadas las actuaciones remitidas en CD por la Audiencia Nacional, se observa que en el mismo no se encuentran las relativas al expediente administrativo, cuyo epígrafe carece de contenido, constando además oficio de fecha 1 de febrero de 2022 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el que se hace constar que el CD del expediente administrativo fue devuelto a la administración […].

Que como quiera que en el expediente administrativo figuran incorporadas las diligencias practicadas y resoluciones adoptadas (cuya enumeración completa se hace en el índice interactivo del mismo que, sin contenido, consta en el CD de la Audiencia Nacional), todo lo cual constituye fundamento de la reclamación por funcionamiento anormal de la administración de justicia y de las resoluciones recaídas posteriormente, por lo que resultan esenciales para evaluar su incidencia en las mismas en orden a las cuestiones que se dilucidan en este recurso de amparo, por la vulneración del derecho a la igualdad, tutela judicial efectiva y presunción de inocencia, es por lo que el fiscal interesa que, con suspensión del plazo para formular alegaciones, se acuerde reclamar de la administración —en concreto del Ministerio de Justicia— el CD del completo expediente 566-2013 sobre responsabilidad patrimonial del Estado promovido por don Farik Hilali, en el que se dictó Resolución de 22 de febrero de 2018 de la secretaria de Estado de Justicia, y, una vez recibidas dichas actuaciones, se acuerde de nuevo conferir vista de las mismas a las partes personadas y a este Ministerio Fiscal con nuevo plazo para formular alegaciones, de conformidad con el Art. 52.1 LOTC”.

A dicha solicitud se accedió mediante diligencia de ordenación de la Sección Primera de este tribunal de 23 de marzo de 2022. Posteriormente, una vez recibida en formato digital la documentación requerida al Ministerio de Justicia, por nueva diligencia de ordenación de 8 de abril de 2022 la propia secretaría acordó continuar la tramitación del presente recurso, otorgando nuevo plazo común a las partes y al Ministerio Fiscal de veinte días (art. 52 LOTC) para que pudieran formular las alegaciones que tuvieran por convenientes, trámite que utilizó solamente el fiscal.

9. Con fecha 24 de mayo de 2022, en efecto, presentó su escrito de alegaciones el fiscal ante este Tribunal Constitucional donde interesó se dictase sentencia otorgando el amparo solicitado por el recurrente, con los siguientes pronunciamientos:

“1.- Declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) del recurrente.

2.- Acuerde restablecerlo en sus derechos y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia de 1 de julio de 2020 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (P.O. 419/2018) […].

3.- Retrotraer las actuaciones -al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia de 1 de julio de 2020 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional a fin de que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

4.-Acuerde la desestimación respecto del resto de las vulneraciones”.

a) Luego de ofrecer una amplia reseña de los antecedentes del proceso *a quo*, el contenido de la demanda de amparo y los principales hitos en la tramitación del presente recurso constitucional, el fiscal dio inicio a sus “consideraciones jurídicas”. En la primera de ellas, advierte que la demanda de amparo solamente impugna la sentencia dictada el 1 de julio de 2020 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las lesiones de derechos fundamentales que le atribuye, al denegar la reclamación patrimonial del recurrente respecto del tiempo pasado en prisión en el Reino Unido, en una causa de la que fue posteriormente absuelto por auto de sobreseimiento de 17 de octubre de 2012. Por tanto, añade el fiscal, queda fuera de su examen la indemnización por dilaciones indebidas, de las que no trata la demanda; y lo decidido por la resolución administrativa de 22 de febrero de 2018, dado que esta última no tuvo en cuenta la doctrina sentada por la STC 85/2019, la cual sí ha sido aplicada por la sentencia de instancia aunque no de manera satisfactoria según el recurrente. Entiende por ello que el recurso de amparo se dirige solo contra la resolución judicial y el pronunciamiento de esta ya mencionado.

b) La consideración “tercera” (no hay segunda) aborda el motivo primero de la demanda de amparo, la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE, alegando el recurrente como contraste la sentencia de la misma Sala y Sección juzgadora de 29 de junio de 2017. Aquí, tras la cita de doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley del art. 14 CE y los requisitos para considerar vulnerado el derecho (con cita de las SSTC 339/2006, de 11 de diciembre, FJ 5, y 120/2019, de 28 de octubre, FJ 3), el fiscal pasa a comparar la sentencia impugnada y la que alega el recurrente como de contraste (y precedente), reconociendo que concurren algunos requisitos exigibles para considerar vulnerado el derecho (identidad del órgano judicial, y alteridad), pero que esta materia indemnizatoria resulta “muy casuística”. Tras resaltar las diferencias entre los supuestos enjuiciados en ambas sentencias concluye que aunque “es cierto que existe un evidente desequilibrio entre las cantidades a indemnizar finalmente acordadas” en ambas —y en perjuicio del recurrente—, “ello no deriva de una falta de justificación ni del apartamiento inmotivado de una doctrina consolidada, puesto que los parámetros considerados por una y otra resolución son los mismos”. No se ve por ello “relevancia suficiente para integrar la vulneración del derecho a la igualdad alegada por el recurrente”, ni el resultado dispar que arroja se puede considerar como “arbitrario”, con cita de la STC 58/2006, de 27 de febrero, FJ 3.

c) La consideración “cuarta” se refiere al motivo segundo de la demanda de amparo, la vulneración “del derecho a la igualdad ante la ley y la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la presunción de inocencia”.

(i) El fiscal sitúa la cuestión extractando la STC 85/2019, de 19 de junio, en algunos de los pasajes de sus fundamentos jurídicos 4, 5, 7 y 8 (referidos a la no automaticidad de la indemnización del art. 294 LOPJ, la importancia del sacrificio del derecho a la libertad del art. 17 CE; el amplio margen de actuación del legislador al configurar el mecanismo reparador por sufrir prisión provisional a la que no sigue una condena; y la cláusula de exclusión de responsabilidad del art. 295 LOPJ, si el error judicial o el funcionamiento anormal deriva de la conducta dolosa o culposa del perjudicado). A continuación cita la STC 88/2021, de 19 de abril, FJ 3, con doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en sus vertientes de motivación y resolución fundada en Derecho, y diversas resoluciones del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad patrimonial del Estado.

Con estas premisas, entra el fiscal a valorar la pretensión del recurrente en amparo y las razones que da la sentencia impugnada para negar indemnización por el periodo pasado por aquel en cárceles del Reino Unido, mostrando su disconformidad con dicha resolución judicial. Al parecer del Ministerio Público, aunque la orden de detención europea se haya llevado a cabo de acuerdo con las normas del sistema jurídico británico, “no es posible desvincular aquella ejecución de su marco regulatorio y de su origen”, esto es, e ilustrándolo con la cita de la STC 132/2020, de 23 de septiembre, FJ 4 b), que la orden de detención europea se erige en mecanismo de cooperación judicial sin intermediarios entre los Estados miembros de la Unión Europea, con el objetivo de alcanzar el espacio de libertad, seguridad y justicia, y basado en el principio de reconocimiento mutuo. Definido este último además —prosigue diciendo el fiscal— en el art. 1 de la Decisión marco 2002/584/JAI, de 13 de junio. Cita también los arts. 12 (sobre la competencia de la autoridad judicial de ejecución para decidir si mantiene detenida o no a la persona una vez aprehendida) y 17.5 (sobre los plazos para adoptar una decisión definitiva) de este último instrumento.

Así las cosas: “[e]l Estado de ejecución daba cumplimiento, pues, a una orden de detención internacional a efectos de extradición mediante una OEDE, emanada de un órgano judicial español, quedando aquel vinculado a su cumplimiento —con las excepciones contempladas en los arts. 3 y 4— con arreglo a la propia Decisión marco 2002/584/JAI (en lo sucesivo, DM 2002). Y no mediando consentimiento (art. 13 DM 2002), debía dictarse una autorización de entrega una vez concluido el procedimiento británico, respecto del que rige el principio de confianza mutua en el ámbito de la colaboración de la Unión Europea. El Estado de ejecución dict[ó] unas medidas —en este caso de prisión provisional— en virtud de la existencia de una OEDE sin cuya existencia no se concibe la detención del recurrente en territorio británico. Es decir, se aprecia la existencia de una relación de casualidad [*sic*] adecuada e idónea”.

Seguidamente trae a colación en este punto el dictamen del Consejo de Estado, de 11 de enero de 2018, en el sentido de que la prisión provisional del recurrente en el Reino Unido “está causalmente vinculada con el procedimiento judicial que se sustanciaba ante el juzgado español”. Por tanto, dice el fiscal, “la tramitación de la OEDE según el sistema jurídico inglés no puede considerarse, en modo alguno, ajena a la justicia española, sino consecuencia directa de la decisión del órgano judicial español”.

(ii) En cuanto al reproche que formula la sentencia impugnada a la conducta procesal del recurrente, por la interposición de diversos recursos ante las autoridades británicas, el fiscal observa que como reconoce la propia sentencia (FJ 3.3), “el recurrente se encontraba en el ejercicio legítimo de su derecho”; el art. 11.2 de la Decisión marco de 2002 reconoce a la persona detenida por una orden europea el derecho a la asistencia de abogado y en su caso de intérprete; y los arts. 13.1 y 14 el derecho a ser oído por la autoridad de ejecución. Cita el fiscal la STC 85/2019, FJ 10, sobre la vertiente extraprocesal penal del derecho a la presunción de inocencia; y recuerda no solo que el auto de sobreseimiento aludió a la inexistencia de indicios para identificar al recurrente como el investigado “Shakur” o “Shukri”, sino que la decisión adoptada por la *House of Lords* supuso estimar la impugnación en parte del recurrente, rechazándose su extradición por el delito de integración en organización terrorista. Ello, unido a la complejidad de la causa instruida, conduce al fiscal a concluir que “no podría considerarse que la conducta procesal del recurrente fuera determinante del retraso producido y la correlativa prolongación de la prisión provisional, ni que careciera de la finalidad principal de su defensa, visto el resultado posterior de las actuaciones y el archivo finalmente acordado”. Por tanto, “su conducta carece de la relevancia suficiente para enervar la relación de causalidad existente entre la OEDE y su cumplimiento por el Reino Unido, sin que resulte acreditado, a partir de la sentencia de la Audiencia Nacional impugnada, aquella finalidad preponderante dilatoria con entidad suficiente y contraria, desde nuestro sistema, a la buena fe y lealtad procesal del art. 11 LOPJ”, sin que tampoco concurra causa de fuerza mayor liberadora de responsabilida*d* ex art. 292.1 LOPJ.

Recuerda asimismo que el art. 26 de la Decisión marco de 2002 establece un mecanismo de compensación para deducir el tiempo pasado en prisión en otro Estado en ejecución de una orden europea, del tiempo de privación de libertad a la que se le condena, equivalente al sistema de los arts. 58 y 59 CP; y reitera la cita de la STC 85/2019 en los fundamentos jurídicos 5 y 7 ya indicados.

d) Finaliza el fiscal ante este tribunal sus consideraciones jurídicas de fondo, aseverando que “aun no proyectándose la reclamación de indemnización directamente sobre el derecho a la libertad del art. 17 CE”, con cita de los fundamentos jurídicos 5 y 7 de la STC 85/2019, y de la STC 180/2005, de 4 de julio, FJ 4, colige que “en cuanto existe una afectación del derecho a la libertad del art. 17 CE, la sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de julio [d]e 2020 que excluye aquel periodo de tiempo de una posible indemnización, conculca el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, a no ofrecer una motivación reforzada y adecuada por insuficiente ponderación, dicho sea en términos constitucionales, que vulnera el art. 24 CE. Naturalmente, la eventual estimación de este recurso de amparo, y la inclusión del periodo de privación de libertad en el Reino Unido, sin perjuicio del concreto pronunciamiento sobre la eventual indemnización que pudiera acordarse por el órgano judicial, determinaría una nueva ponderación de los criterios orientativos ya explicitados y desarrollados por la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, no solo en cuanto a su incidencia en los perjuicios alegados sino a partir, en especial, de la superación de los cuatro años de prisión provisional, lo que de por sí, según aquella doctrina, ya supone un agravamiento por prolongación del periodo de privación de libertad, superior a los límites que ya destaca la STC 85/2019 (FJ 5)”, de la que hace cita.

10. Por diligencia de la secretaría de justicia de 25 de mayo de 2022 se hizo constar la recepción de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal (presentado el 24 de mayo de 2022), y del abogado del Estado (presentado el 11 de marzo de 2022), no habiéndolo verificado la representación del recurrente, quedando con ello el presente recurso de amparo pendiente de deliberación cuando por turno le correspondiera.

11. Mediante providencia de fecha 22 de septiembre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y consideraciones previas al examen de fondo*

La demanda de amparo impugna la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de julio de 2020 (procedimiento ordinario núm. 419-2018), que estimó parcialmente el recurso promovido por el recurrente contra la resolución de la Secretaría de Estado de Justicia, de 22 de febrero de 2018, desestimatoria a su vez de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada con base en el art. 294 LOPJ. Contra aquella sentencia se interponen en síntesis dos quejas, la primera por lo que llama el escrito una vulneración del derecho a la igualdad “ante la ley”, al haber recibido el recurrente por el tiempo pasado en prisión provisional en España una indemnización indebidamente inferior a la que ha reconocido la misma Sala y Sección en otro asunto de la misma materia. Y la segunda queja por vulneración conjunta de los derechos fundamentales de igualdad ante la ley y tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, todo ello por habérsele denegado toda reparación económica por el tiempo sufrido en prisión en cárceles del Reino Unido, durante la ejecución de la orden europea de detención y entrega dictada en su contra por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en el sumario 35-2001, causa que concluyó para el recurrente con un auto de sobreseimiento libre.

El abogado del Estado, personado en este proceso, ha interesado con arreglo a los argumentos que ha tenido a bien defender y de los que se ha hecho resumen en los antecedentes, la desestimación de la demanda de amparo, mientras que el fiscal ante este tribunal ha formulado sus alegaciones pidiendo la estimación del recurso por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, con retroacción de las actuaciones para que la Audiencia Nacional efectúe nueva valoración de la reclamación del recurrente, sin distinguir el tiempo pasado en prisión fuera de España.

Expuesto en estos términos el debate, procede ante todo realizar algunas consideraciones previas dirigidas a delimitar y ordenar el enjuiciamiento por este tribunal de la pretensión deducida por el recurrente:

*a*) *Resoluciones impugnadas y naturaleza del amparo interpuesto*

Aunque la demanda se refiere únicamente a la sentencia de instancia dictada por la Sección competente de la Audiencia Nacional, ha de considerarse también impugnada en el recurso la providencia de 25 de febrero de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación interpuesto contra aquella sentencia. No solo porque tal inadmisión supuso la confirmación y firmeza de esta última, sino porque de hecho en el escrito de subsanación de defectos presentado por el procurador del demandante de amparo el 4 de mayo de 2021 (que reflejamos en el antecedente 4), se hizo constar que el recurso se dirigía también contra dicha providencia.

Por el contrario, no cabe extender el objeto de la demanda de amparo a la resolución de la secretaría de Estado de justicia que desestimó en origen la totalidad de la pretensión indemnizatoria formalizada por el recurrente. Ninguno de los derechos fundamentales invocados en la demanda resulta predicable de un acto administrativo que resuelve un expediente de responsabilidad patrimonial de la administración del Estado, como el que aquí nos ocupa. Se trata de una materia ajena al ámbito sancionador al cual únicamente hemos extendido, si bien con matices o modulaciones, las garantías del art. 24 CE [por todas, SSTC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 2; 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 4 a); 82/2019, de 17 de junio, FJ 3, y 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 5 b)].

Además, no coincide ni siquiera la motivación dada por la resolución administrativa para denegar lo pedido por el recurrente, con la que por su lado ofrece la sentencia de la Audiencia Nacional para fundar su estimación parcial. La resolución del ministerio de 22 de febrero de 2018 se dictó en aplicación de una jurisprudencia del Tribunal Supremo asentada en noviembre de 2010 pero que ya ha quedado superada a raíz de los pronunciamientos efectuados en nuestra STC 85/2019, de 19 de junio, en relación con el art. 294 LOPJ. Doctrina que lógicamente tampoco pudo ser atendida por la administración cuando resolvió el expediente, y que en cambio sí ha sido invocada por la sentencia de instancia, con el resultado que luego se examinará.

Nos encontramos por tanto ante un recurso de amparo del art. 44 LOTC, deducido ante posibles lesiones de derechos fundamentales cometidas directamente por resoluciones judiciales; parecer que resulta coincidente con el expuesto por el fiscal ante este tribunal en su escrito de alegaciones del trámite del art. 52 de nuestra Ley Orgánica reguladora.

*b*) *Vulneraciones de derechos fundamentales alegadas*

Una primera precisión en este punto es que la demanda de amparo no cuestiona la desestimación por la sentencia de instancia, de la indemnización solicitada en vía administrativa y judicial por dilaciones indebidas y por el padecimiento de daños morales, sino que se circunscribe a atacar sus pronunciamientos sobre la pretensión resarcitoria por el tiempo cumplido en prisión por el recurrente, tanto en el Reino Unido como en España. Dado el carácter dispositivo del proceso constitucional de amparo, a esta limitación de objeto debemos estar.

Respecto de las quejas que articula en la demanda contra esta decisión, han de hacerse por su lado dos aclaraciones:

(i) La primera queja no se refiere en realidad, atendiendo a su contenido, a un supuesto de lesión del derecho a la igualdad “ante la ley” (o “en la ley”) como lo llama la demanda, puesto que no argumenta en esta que el tenor de una norma aplicable al caso, o la interpretación dada por la Audiencia Nacional a esa ley, haya traído consigo de manera injustificada una desigualdad de trato en perjuicio del recurrente.

Distintamente, como bien advierte el fiscal ante este tribunal, lo que la demanda alega es un problema de lesión del derecho a la igualdad “en aplicación de la ley” (o “en aplicación judicial de la ley”), que conforme a doctrina reiterada de este tribunal es un derecho fundamental que también deriva, como aquella otra vertiente de la igualdad, del art. 14 CE, pero que presenta un significado sustancialmente distinto. La igualdad en la aplicación de la ley lo que salvaguarda es el derecho al respeto del precedente judicial, por el mismo órgano judicial y ante supuestos litigiosos sustancialmente idénticos, así como que el eventual cambio de ese criterio se adopte mediante una resolución motivada y que no incurra en arbitrariedad. Es esa vulneración la que justamente se alega en la demanda, al afirmarse que la Sala y Sección de enjuiciamiento, aplicando en un caso anterior los mismos parámetros de valoración y cuantificación del daño por prisión, ha llegado sin embargo a un resultado claramente desigual frente el suyo. Esta sería la denuncia constitucional que habría que resolver.

(ii) Por lo que hace a la segunda queja de la demanda, en la que se plantea la conculcación simultánea de tres derechos fundamentales, resulta que las alusiones al derecho a la igualdad y a la presunción de inocencia carecen de una argumentación propia, revelándose en realidad como mera invocación de refuerzo respecto de la auténtica lesión que sí se motiva: la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución judicial fundada, al atribuir a la sentencia de instancia —no reparada tal lesión en casación— una “limitada e insuficiente argumentación” para negarle indemnización por el tiempo sufrido en prisión en el Reino Unido, y sostener además que por haberse defendido ante los tribunales del Reino Unido se produjo una ruptura del nexo causal necesario para condenar a la administración. Es pues desde la sola perspectiva del art. 24.1 CE que se formula, como debe ser examinada esta otra queja del recurso.

No cabe tampoco pronunciarnos, en fin, sobre la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17 CE) del que se hace una mera cita proforma en el suplico de la demanda, pero carente de toda argumentación que la sostenga, y porque el fiscal, que solo considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por la sentencia impugnada, se limita a precisar que la “afectación” —que no lesión— del derecho a la libertad en las resoluciones relativas a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial del Estado por prisión del art. 294 LOPJ, obliga a un deber de motivación reforzada del juez (art. 24.1 CE).

*c) Queda fuera de nuestro examen la figura de la orden europea de detención y entrega*

Como consta en los antecedentes de esta sentencia y se ha venido indicando en este mismo fundamento jurídico, en las fechas en las que tuvieron lugar los hechos que dan lugar a las resoluciones judiciales aquí impugnadas, el instrumento utilizado por el juzgado central instructor para la aprehensión y entrega a las autoridades españolas del recurrente, residente en aquel tiempo en Londres, fue una orden europea de detención y entrega regulada por normas de la Unión Europea, en concreto por la Decisión marco 2002/584/JAI, del Consejo de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, modificada parcialmente por la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 (en adelante, la Decisión marco). Norma comunitaria desarrollada en España por la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, que es la aplicable al caso y que resultó derogada por la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Las normas existentes en esta materia en el Reino Unido y aplicadas por sus tribunales para la ejecución de la orden europea dictada por el juzgado central de instrucción español, quedan fuera obviamente de nuestra consideración.

Por este motivo, dada la fecha de los hechos, ninguna incidencia ha tenido en el proceso *a quo* la orden de detención y entrega que, en sustitución de la anterior, se regula en el “Acuerdo de comercio y cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la energía atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra”, suscrito entre las partes el 24 de diciembre de 2020, en vigor provisionalmente desde el 1 de enero de 2021 al 30 de abril de 2021 (arts. 76 a 112 de la versión publicada en el “Diario Oficial de la Unión Europea” —“DOCE”— L 444-14, de 31 de diciembre de 2020), y de manera definitiva a partir del 1 de mayo de 2021 (arts. 596-632 de la versión publicada en el “DOCE” L 149-12, de 30 de abril de 2021), todo ello tras la salida de la Unión Europea del Reino Unido el 31 de diciembre de 2020.

Aclarado esto, hemos de decir también que no se cuestiona en la demanda de amparo la propia figura de la orden europea de detención, ni en su configuración normativa abstracta, ni respecto de la validez de la orden dictada el 29 de abril de 2004 por el juzgado central instructor contra el aquí recurrente (lo que ya tuvo oportunidad este último de debatir ante las autoridades judiciales del Reino Unido); como tampoco la demanda cuestiona la validez de los autos de prisión dictados por el propio juzgado central con arreglo a lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento criminal, durante la tramitación del sumario 35-2001.

El problema planteado por la demanda y que ha de ser resuelto por nosotros, de acuerdo con lo que se ha venido explicitando, es otro distinto: si vulnera los derechos fundamentales alegados por el recurrente la negativa de la sentencia contencioso-administrativa impugnada a reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado español *ex* art. 294 LOPJ, por la privación de su libertad en otro país para la ejecución de aquella orden europea y, en su caso, si ha habido cuantificación arbitraria o no razonable de la indemnización que sí le ha otorgado la sentencia por el tiempo pasado en prisión en España.

*d) Orden de enjuiciamiento de las queja*s

Aunque la estimación de cualquiera de los dos motivos de la demanda conduciría, entre otros efectos, a una retroacción formal de las actuaciones al mismo momento jurisdiccional (el inmediato anterior al de dictarse la sentencia de instancia, para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado), la consecuencia de estimar la segunda de las quejas afectaría en realidad a toda la pretensión deducida por concepto de prisión indebida, pues en tal caso la Sala competente tendría que aplicar los criterios legales (art. 294.2 LOPJ) y jurisprudenciales sobre el total de los 1711 días que estuvo privado de libertad el demandante de amparo y no, como lo ha hecho, solo respecto de los 391 días referidos a su prisión en cárceles españolas.

En razón a ello debemos invertir el orden de enjuiciamiento de las quejas, iniciando de inmediato nuestro examen por la queja segunda, que solo de ser desestimada llevaría a resolver la primera de las suscitadas en la demanda.

2. *Doctrina constitucional pertinente*

*A) Doctrina sobre el art. 294.1 LOPJ*

La reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado instada el 17 de octubre de 2013 por diversos conceptos, en lo que aquí importa por el relativo a la privación de libertad sufrida por su imputación en el sumario 35-2001 abierto por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 por los hechos que ya se han indicado, se formalizó con base en el art. 121 CE “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”, y en su desarrollo en el art. 294 LOPJ, que a la fecha de su interposición rezaba en sus dos primeros apartados:

“1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.

2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido”.

El Pleno de este Tribunal Constitucional dictó la STC 85/2019, de 19 de junio, a fin de resolver la cuestión interna de inconstitucionalidad que él mismo había planteado sobre dos de los incisos del apartado primero del art. 294 LOPJ: “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa”. Con arreglo a los razonamientos a los que desde ya hacemos remisión, declaramos en dicha sentencia que ambos incisos vulneraban en primer lugar el derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) de los ciudadanos, al privarles de todo derecho a ser indemnizados por el padecimiento de prisión provisional indebida si la absolución o el sobreseimiento no se fundaban en la inexistencia objetiva del hecho imputado, limitación esta carente de una justificación objetiva, razonable, y proporcionada, al tratarse en todos los casos del mismo sacrificio del derecho a la libertad (FFJJ 7 a 9). Y también que los mencionados incisos conculcaban, en segundo lugar, el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en línea con la jurisprudencia asentada en esta materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto viene a suponer que fuera del único supuesto entonces reconocido, se exigiera al reclamante que aportase la prueba de su inocencia, cuestión incompatible con la dimensión de este derecho fundamental (FFJJ 11 y 12). La estimación de la cuestión por esta doble causa hizo finalmente “innecesario que nos pronunciemos acerca de si, además, conllevan una vulneración del derecho a la libertad” (FJ 13).

Declarada así la inconstitucionalidad y nulidad de los dos incisos referidos (en los términos descritos en el fundamento jurídico 13 y el fallo de la misma STC 85/2019), este tribunal ha dictado después varias sentencias estimatorias de recursos de amparo promovidos contra sentencias del orden contencioso-administrativo que habían hecho aplicación de esta norma y de los incisos anulados, empezando por la STC 125/2019, de 31 de octubre —cuya tramitación dio lugar justamente al planteamiento de aquella cuestión interna de inconstitucionalidad—, al evidenciarse idéntica vulneración de derechos fundamentales por las resoluciones administrativas y jurisdiccionales que resolvieron otros tantos expedientes de reclamación patrimonial instados también *ex* art. 294.1 LOPJ (entre otras posteriores, SSTC 173/2019, de 16 de diciembre; 166/2020, de 16 de noviembre; 41/2021, de 3 de marzo; 98/2021, de 10 de mayo; 114/2021, de 31 de mayo; 127/2021 y 128/2021, ambas de 21 de junio, y 141/2021, de 12 de julio).

Ahora bien, en la demanda del presente recurso de amparo núm. 2100-2021 no se achaca a la sentencia de instancia impugnada el haber incurrido en lesión del derecho a la igualdad ante la ley, por haberle negado indemnización al no haber sido sobreseída su causa por inexistencia objetiva del hecho investigado —aspecto que, en efecto, no fue considerado por dicha resolución judicial para decidir como lo hizo—, ni tampoco que hubiera vulnerado su derecho a la presunción de inocencia por la misma razón, o el derecho a la libertad personal (que se cita en el suplico, sin argumentación alguna). Por tanto, las quejas de la demanda no pueden resolverse mediante una aplicación directa de la doctrina de las SSTC 85/2019 y 125/2019, ya que el problema planteado es distinto. Con todo, algunos de los pronunciamientos incluidos en ambas sentencias sí que resultan relevantes para acometer el examen de las quejas desde la óptica que se suscita por el recurrente, el de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), específicamente los siguientes:

*a) Requisitos para la reparación efectiva del daño*

Aunque se cumplan los dos presupuestos fijados por el art. 294.1 LOPJ que en el caso no fueron cuestionados por este tribunal (haber sufrido prisión provisional y resultar absuelto en sentencia o que se dicte a su favor un auto de sobreseimiento de acuerdo con la Ley de enjuiciamiento criminal), la posibilidad de que una persona sea resarcida por haber sido privada de libertad no es automática sino que está condicionada y en su caso limitada por los requisitos que el legislador y, en su ausencia o en su interpretación la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contemplen para esta modalidad de responsabilidad civil tanto en el aspecto cuantitativo como cualitativo:

- “Valga recordar de nuevo que el art. 293 LOPJ atiende de forma genérica al resarcimiento de los daños con origen en un error judicial o en un funcionamiento anormal de la administración de justicia, donde no son incardinables situaciones de privación correcta de libertad, ajenas a todo error o funcionamiento anormal al uso. El art. 294.1 LOPJ, sin embargo, recoge el derecho a la indemnización de los daños a resultas de una prisión provisional legal a la que no sigue una condena, de modo que se compensa el daño causado por la privación de la libertad impuesta al ciudadano por los poderes públicos en aras de asegurar el proceso penal. Esa *ratio*, como se expuso, atiende a la existencia de un sacrificio efectivo de especial intensidad en atención a las características de la injerencia. Ciertamente, en la definición del mecanismo reparador el legislador tiene amplio margen sobre la competencia y el tipo de procedimiento para dirimir su aplicación y, en general, sobre multitud de cuestiones del régimen indemnizatorio. Así, por ejemplo, respecto a aspectos cuantitativos, como la decisión de optar o no por establecer una cantidad fija por cada día pasado en prisión, como en países de nuestro entorno (son los veinticinco euros en Alemania o entre veinte y cincuenta euros en Austria) o de ofrecer criterios adicionales o alternativos de evaluación del daño, como aquellos establecidos ya por el Tribunal Supremo para orientar las decisiones de indemnizar los perjuicios fruto de una privación de libertad. O podrá fijar aspectos cualitativos, como la concreción de un umbral mínimo del sacrificio indemnizable o reglas de modulación o exclusión de la indemnización, en atención, esencialmente, al grado de contribución del sujeto en la adopción de la medida cautelar, operando conforme a los requisitos generales de la responsabilidad: daño individual económicamente evaluable fruto de un sacrificio de especial intensidad no catalogable como limitación del derecho y a cuyo desencadenamiento no haya contribuido el perjudicado. Todo ello, no obstante, sin perder de vista que la finalidad del precepto legal estriba en compensar el daño fruto de la privación de libertad en tanto que sacrificio de especial intensidad […]” (STC 85/2019, FJ 7).

- “Una interpretación literal del precepto así depurado de su tacha de inconstitucionalidad permitiría ciertamente sostener que la prisión provisional, cuando el proceso penal concluya con un pronunciamiento de absolución (o de sobreseimiento libre), daría lugar a indemnización por los perjuicios irrogados de modo automático y en todos los casos. Ha de advertirse que tal conclusión no se deriva de esta sentencia ni puede deducirse del art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985 por la sola circunstancia de que lo hayamos depurado de los incisos que lo hacían contrario a los arts. 14 y 24.2 CE. Antes bien debe entenderse que los presupuestos y el alcance de la indemnización previstos en el art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985 habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la administración y, en último término, los órganos judiciales. De modo que la doctrina de esta sentencia no solo respeta los amplios márgenes de configuración legislativa o de interpretación judicial en lo que afecta al *quantum* indemnizatorio, sino que tampoco impide rechazar que exista en el caso concreto derecho a indemnización en virtud de la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños (como pueden ser la *compensatio lucri cum damno* o la relevancia causal de la conducta de la propia víctima)” (STC 85/2019, FJ 13).

- “No está de más recordar que ya se advirtió en la STC 85/2019 que ni de la propia sentencia ni del tenor del art. 294.1 LOPJ —depurado de los incisos que lo hacían contrario a los arts. 14 y 24.2 CE— se sigue que la prisión provisional, cuando el proceso penal concluya con un pronunciamiento de absolución (o de sobreseimiento libre), dé lugar a indemnización por los perjuicios irrogados de modo automático y en todos los casos” (STC 125/2019, FJ 5, que prosigue con la cita de la STC 85/2019, FJ 13, arriba reproducida).

*b) Responsabilidad del propio afectado en los hechos*

Uno de los criterios aplicables para la valoración de la cantidad a satisfacer por concepto de prisión indebida del art. 294 LOPJ, tal como expresamente recoge el art. 295 de la misma ley y recuerda la doctrina que se comenta, es el grado de contribución que haya tenido el propio afectado, bien en orden a justificar la adopción de la medida cautelar (prisión), o bien en su caso para aconsejar su prolongación en el tiempo —siempre dentro de los límites legales—:

-“O podrá [el legislador y el Tribunal Supremo] fijar aspectos cualitativos […] en atención, esencialmente, al grado de contribución del sujeto en la adopción de la medida cautelar, […]; daño individual […] a cuyo desencadenamiento no haya contribuido el perjudicado” (STC 85/2019, FJ 7).

-“Debe repararse, además, en la previsión del art. 295 LOPJ, que excluye con carácter general la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado. Se trata de un requisito autónomo y genérico al que reconducir el tratamiento de los supuestos de contribución del sujeto perjudicado a la actuación dañosa, que condiciona todo supuesto de responsabilidad patrimonial, ordinario o específico, como es el caso debatido, cuya definición e interpretación corresponde a los órganos jurisdiccionales ordinarios” [STC 85/2019, FJ 8 a)].

- “[T]ampoco impide rechazar que exista en el caso concreto derecho a indemnización en virtud de la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños (como pueden ser la *compensatio lucri cum damno* o la relevancia causal de la conducta de la propia víctima)” (STC 85/2019, FJ 13; citado también por la STC 125/2019, FJ 5).

Parece lógico entender que el primero de los dos supuestos, esto es, cuando la persona haya podido justificar con su conducta la adopción de la medida cautelar, no puede limitarse a la sola concurrencia de los requisitos generales del art. 503.1 LECrim, la gravedad del delito y la existencia de indicios suficientes contra el investigado, pues entonces llevaría siempre a la negación absoluta de todo derecho a ser indemnizado. Ha de estarse en presencia, además, de actos de la persona que resulten determinantes de la necesidad de la prisión, como puede ser el riesgo de fuga acreditado —como dice la ley en el mismo artículo— por el dictado infructuoso de al menos dos requisitorias en su contra, o actos de la persona que aconsejen adoptar la prisión para evitar destruir pruebas o causar daño a la víctima o a sus bienes.

*B) La interposición de un recurso o medio de impugnación contra una resolución judicial, no puede considerarse una dilación indebida de la parte, salvo en caso de uso abusivo*

A su vez, y con independencia del momento original de la adopción de la medida, es evidente que tendría consecuencias para ponderar el importe de la ulterior reclamación *ex* art. 294 LOPJ, la evidencia de que ciertas actuaciones del recurrente, por sí mismo o por terceros dentro del procedimiento ejercitando su representación y defensa, puedan calificarse objetivamente como dilaciones indebidas, en este caso respecto del mantenimiento en el tiempo de la situación de privación de libertad. Esta cuestión ha tenido su tratamiento por nuestra doctrina acerca del ejercicio del derecho al recurso (art. 24.1 CE) y su calificación como dilación indebida del justiciable. La STC 121/2003, de 16 de junio, FJ 4, niega con carácter general que dicha iniciativa procesal de defensa pueda ser tomada como expresión de una voluntad obstruccionista de la parte, generadora de una dilación indebida:

“[N]o se puede compartir la tesis de que la presentación de recursos legalmente previstos se conciba, a priori, como una actitud obstruccionista, que permita al órgano judicial mantener que se han producido dilaciones indebidas imputables a la representación de la defensa. En las demandas de amparo acumuladas se señala, acertadamente, que el derecho a los recursos forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el Ministerio Fiscal recuerda, en el mismo sentido, que en el marco de un proceso penal los recursos sirven igualmente al derecho de defensa (art. 24.2 CE) sin que, por lo demás, su interposición tenga efectos suspensivos que retrasen e*l it*er procesal”.

Al tiempo, precisa esta sentencia que sí sería posible hablar de una dilación indebida de esta especie si se acredita que, en el caso concreto, la parte ha hecho un uso abusivo de los instrumentos jurídico-procesales puestos a su disposición por la ley:

“Aunque estas consideraciones no pueden excluir que, ocasionalmente, se haga un uso manifiestamente abusivo de los cauces procesales legalmente previstos, que podría originar una respuesta judicial como la que ahora enjuiciamos, de las actuaciones se colige que no nos encontramos en esta hipótesis. Como se hace notar en las demandas de amparo, ninguno de los recursos interpuestos ha sido inadmitido, sino desestimado, lo que prueba su procedencia formal”.

*C) Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho*

Finalmente en este recorrido por la doctrina constitucional que resulta útil para la resolución del presente recurso, empezando por la queja segunda de la demanda, hay que hacer referencia al contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la manifestación o vertiente que ha sido puesta de relieve en este proceso, la del derecho a obtener una resolución motivada y además fundada en Derecho. Baste a este respecto con la cita de la STC 144/2021, de 12 de julio, FJ 3 B), en la que señalamos:

“[…] ‘conviene recordar en primer término que, según es consolidada doctrina constitucional, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales. Ahora bien, lo que, en todo caso, sí garantiza el art. 24.1 CE es el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, es decir, que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y que la motivación esté fundada en Derecho, exigencia que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC 142/2012, de 2 de julio, FJ 4). Pero también hemos declarado en multitud de ocasiones que una resolución judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurre en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento. En estos casos, ciertamente excepcionales, este tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (por todas, SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, y 133/2013, de 5 de junio, FJ 5, entre otras muchas)’ (STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 3)”.

En igual sentido, entre otras y recientemente, SSTC 88/2021, de 19 de abril, FJ 3 d); 95/2021, de 10 de mayo, FJ 3 b), y 131/2021, de 21 de junio, FJ 2.

3. *Resolución de la segunda queja de la demanda*

En el antecedente 2 n) de la presente resolución, reprodujimos los razonamientos dados por la sentencia impugnada para negar al recurrente toda indemnización *ex* art. 294 LOPJ, por el tiempo que permaneció privado de libertad en el Reino Unido, durante la ejecución de la orden europea de detención y entrega dictada en su contra el 29 de abril de 2004 por el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, sumario 35-2001. La Audiencia rechaza aquella pretensión porque:

(i) La orden europea se tramitó por las autoridades británicas conforme a su sistema jurídico, por lo que no pueden trasladarse al funcionamiento de la justicia española los posibles errores o funcionamientos anormales que sucedan en otro Estado, incluso aunque las autoridades de este último actúen “en colaboración de la autoridad judicial española”, toda vez que aquellas lo hacen “siempre dentro de sus propios condicionamientos organizativos y normativos”;

(ii) debido a la estrategia o actuación procesal desplegada por el recurrente, quien si bien actuó “en el ejercicio legítimo de su derecho”, lo cierto es que “interpuso múltiples recursos e incidentes oponiéndose a la entrega a España […] llegando la causa incluso ante el Comité Judicial de la Cámara de los Lores, actuación de parte que contribuyó de forma relevante al tiempo empleado por las autoridades extranjeras desde la detención hasta la entrega a España”;

(iii) porque en esos recursos e incidentes, el aquí demandante de amparo a través de su defensa, fundó sus alegaciones “suscitando dudas acerca de la identidad del detenido, alegando discriminación por razones de raza y religión, improcedencia de su extradición desde el Reino Unido en razón de los tipos delictivos que se le imputaban, dificultades de enjuiciamiento oral de personas islamistas en España, garantías procesales que se le denegarían en España y riesgo de que fuera ulterior e indebidamente entregado a Marruecos” y,

(iv) la orden europea dictada contra el recurrente, en fin, “deriva de unas resoluciones de autoridades judiciales españolas que acordaban el procesamiento y que no han sido declaradas erróneas por los cauces oportunos”.

El contenido de esta argumentación, sometida al contraste con la doctrina constitucional ya expuesta y algunas normas jurídicas de consideración en este ámbito, ha de decirse desde ya que conducen a la estimación de este motivo de la demanda de amparo. Las razones para ello, que no son solo predicables de las órdenes europeas de detención y entrega sino a otros procedimientos de extradición que dieran lugar a una solicitud de reclamación patrimonial del art. 294 LOPJ, son las siguientes:

a) De entrada, resulta innegable la vinculación del sistema de administración de justicia español con el momento inicial de la emisión de la orden de detención internacional dictada contra el recurrente, en cuanto con ella el juez central instructor competente requería la colaboración de las autoridades británicas para poner a su disposición a uno de los investigados en el sumario 35-2001 que dirigía. No constando en las actuaciones de este caso que el recurrente hubiera sufrido prisión provisional en el Reino Unido en esos años por otras causas judiciales, es claro que todo el tiempo que pasó en prisión desde su detención el 28 de junio de 2004 hasta la entrega a nuestras autoridades el 8 de febrero de 2008, lo fue en ejecución de una solicitud de extradición librada por un tribunal español, respecto de un procedimiento penal seguido en España. Fue a requerimiento de la justicia española que los tribunales del Reino Unido abrieron y sustanciaron los trámites para ejecutar la orden recibida, procediendo a detener al recurrente a fin de que no se frustrara el objetivo de la solicitud de extradición.

Como hemos recordado en la STC 132/2020, de 23 de septiembre, FJ 4, si bien la orden europea de detención y entrega, y el procedimiento de extradición (activa —Ley de enjuiciamiento criminal— y pasiva —Ley 4/1985, de 21 de marzo— así como en los convenios firmados por España con otros países), presentan diferencias en cuanto a su naturaleza, ambos coinciden sin embargo en su finalidad, “siendo esta la entrega a un tercer país de una persona, bien para proceder a su enjuiciamiento, bien para el cumplimiento de una condena impuesta por sentencia judicial firme”; y a tal efecto se configuran como “instrumentos de cooperación judicial internacional”.

b) Es cierto, como preceptúa el art. 6.2 de la Decisión marco, que la ejecución de la orden europea corresponde a los tribunales del Estado requerido donde se halla la persona, y que estos actuarán conforme a lo establecido en su propio sistema jurídico (el cual, en todo caso, no podría ser contrario al Derecho de la Unión Europea y por tanto a la propia Decisión marco); en su traslación, los arts. 13 de la Ley 3/2003 y 21 de la Ley 23/2014.

Ahora bien, no se examina en el proceso *a quo* ni tampoco aquí si los tribunales del Reino Unido tramitaron correctamente o no la orden europea dictada contra el recurrente. Lo que se examina es la vinculación de la justicia española (presupuesto para poder instar la reclamación del art. 294 LOPJ) con la decisión de los tribunales de aquel país de detener al recurrente, primero, y después el haberle mantenido privado de libertad durante esos años hasta entregarlo a las autoridades españolas, siempre para el cumplimiento de este último fin (se repite: no constan abiertas entonces otras causas judiciales contra el recurrente).

El ejercicio de esa potestad cautelar por parte de la autoridad judicial ejecutora no es discrecional, sino que entraña siempre una ponderación de las circunstancias concurrentes a fin de determinar si es necesaria la prisión o no para salvaguardar el cumplimiento de la orden de detención internacional, o si en cambio cabe acordar otras medidas menos invasivas sin poner en peligro este objetivo. Así lo indica el art. 12 de la Decisión marco “[c]uando se detenga a una persona sobre la base de una orden de detención europea, la autoridad judicial de ejecución decidirá de conformidad con el Derecho del Estado miembro de ejecución si la persona buscada debe permanecer detenida. La libertad provisional del detenido podrá ser acordada en cualquier momento, de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro de ejecución, siempre que la autoridad competente de dicho Estado miembro tome todas las medidas que considere necesarias para evitar la fuga de la persona buscada”; y en términos similares los arts. 17 de la Ley 3/2003 y 53 de la Ley 23/2014; el art. 16 del Convenio europeo de extradición de 13 de diciembre de 1957 (instrumento de ratificación de 21 de abril de 1982 —“BOE” de 8 de junio—), y el art. 8 de la Ley de extradición pasiva.

Por tanto, el ejercicio de esa competencia cautelar comporta no otra cosa sino un acto de cooperación judicial, y en esa óptica el tribunal emisor no puede desligarse de la propia realidad de la situación de prisión hecha efectiva en el otro Estado pero creada causalmente por él, como aquí ha sucedido con la orden de detención y entrega dictada por el citado Juzgado Central de Instrucción contra el recurrente, la cual mantuvo en vigor hasta el final, cuando acabó de ejecutarse su entrega.

Hemos de conceder la razón tanto al dictamen del Consejo de Estado obrante en el expediente, como a lo alegado por el fiscal ante este Tribunal Constitucional, al reconocer la vinculación de la jurisdicción española con las incidencias derivadas de la ejecución de una solicitud de extradición como la contenida en una orden europea de detención y entrega. Por el contrario, no aparece en la sentencia impugnada otra reflexión en este punto, solo se afirma que es el tribunal ejecutor el que lleva a cabo la ejecución de la orden, bajo su ordenamiento.

c) Ni la Decisión marco reguladora de la orden europea de detención y entrega, ni la Ley 3/2003 sobre dicha orden y aplicable al caso, recogen reglas acerca del deber de indemnizar por los daños causados por la ejecución de dicho instrumento, solo contemplan la previsión relativa a los gastos que cause tal ejecución (art. 30 de la Decisión marco; art. 4 de la Ley 3/2003; también la incluye el art. 14 de la Ley 23/2014).

(i) Sí se refiere a las “indemnizaciones y reembolsos” la Ley 23/2014 en el articulado sobre el régimen general de los instrumentos de reconocimiento mutuo en la Unión Europea (entre otros, la orden de detención y entrega), previendo el art. 15 que la responsabilidad en tal caso es del Estado español, a menos que el daño se deba “exclusivamente a la actividad [del] Estado” ejecutor, esto es, que se debieran a un acreditado error judicial o a una situación de funcionamiento anormal de la administración de justicia de este último. Aunque esta ley, ya se ha dicho, no resulta estrictamente aplicable al asunto de autos, enuncia un principio orientador a tener en cuenta no solo por el futuro legislador que ajuste el art. 294 LOPJ, sino ya por los tribunales contencioso-administrativos que resuelven sobre estas impugnaciones.

Pues bien, la sentencia aquí impugnada no formula ninguna afirmación respecto de una ejecución defectuosa (funcionamiento anormal) de la orden por los tribunales del Reino Unido. Se limita aquella a atribuir la responsabilidad del retraso al actuar procesal del aquí demandante de amparo.

(ii) Volviendo a la Decisión marco, aunque la norma que ahora se dirá no concierne a las indemnizaciones, ilustra sobre el efecto de vinculación entre ambos tribunales —el emisor y el ejecutor—, el art. 26 donde se ordena que el Estado emisor deduzca del periodo total de privación de libertad que debería cumplirse en él por una condena a pena o medida de seguridad privativa de libertad, “cualquier período de privación de libertad derivado de la ejecución de una orden de detención europea” (sobre la importancia de esta deducción temporal, como medio de concreción del objetivo general de respeto de los derechos fundamentales, la STJUE de 28 de julio de 2016, asunto C-294/16 PPU, § 42, con cita también de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, FJ 50).

En interpretación de esta disposición, el “Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención y europeas / Comunicación de la Comisión acerca de la información procedente de las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea” (publicado en el “DOCE” C 335/1, de 6 de octubre de 2017), apartado 6, al tratar el alcance de la obligación del Estado emisor del art. 26 se pronuncia a favor de la responsabilidad también de este último (y no del Estado ejecutor) si al final se produjera la absolución del afectado, en orden a su debido resarcimiento: “Tras la entrega de la persona buscada, el Estado miembro de emisión debe tener en cuenta los períodos de detención derivados de la ejecución de la ODE [orden de detención europea]. Todos estos períodos deben deducirse del tiempo total de la pena o la medida de seguridad privativas de libertad que debe cumplirse en el Estado miembro de emisión (artículo 26 de la Decisión marco sobre la ODE). Si la persona es absuelta, se podrán aplicar las disposiciones del Estado miembro de emisión sobre indemnización por daños”.

d) Específica mención han de merecer las afirmaciones que trae la sentencia impugnada criticando la estrategia procesal del recurrente para evitar la ejecución de la orden de detención dictada por el Juzgado Central Instructor español, lo que a criterio del abogado del Estado actuante en este recurso de amparo se habría traducido en la ruptura del nexo de causalidad de la responsabilidad patrimonial:

(i) Ante todo, el ejercicio por la defensa de toda persona reclamada en un procedimiento de extradición, dirigida a lograr el archivo del expediente o en su caso la reducción de los cargos por los que se formaliza la solicitud de entrega, no puede traducirse, por sí mismo, en un motivo para negar su derecho posterior a ser indemnizado *ex* art. 294 LOPJ. Incluso si la interposición de tales medios de defensa (recursos, *habeas corpus*, incidentes, etc.) acarrean el retraso en el procedimiento de entrega, e incluso si el o los recursos fuesen rechazados por los tribunales competentes de ejecución. Aun así, el afectado se ha limitado a ejercitar un derecho procesal reconocido en instrumentos generales de protección de los derechos humanos (derecho al recurso, art. 9.4 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y art. 5.4 CEDH), que adquiere rango de derecho fundamental en nuestro ordenamiento (art. 24.1 CE) y se garantiza también en estos procedimientos de extradición (art. 17.4 de la Ley 3/2003; art. 24 de la Ley 23/2014; arts. 12.3 y 15.2 de la Ley de extradición pasiva).

(ii) Hablar en abstracto, como hace la sentencia, de “múltiples recursos e incidentes” para oponerse a la entrega, o que el recurrente alegara lo que en nuestro ordenamiento sería —de ser cierta— la vulneración de un derecho fundamental (a no sufrir discriminación, art. 14 CE), o que haya expresado sus dudas —no se sabe en qué términos— a que se respeten sus garantías en España (lo que, en general, puede ser causa para aplazar y en su caso denegar la entrega: STJUE, Gran Sala, de 5 de abril de 2016, *Aranyosi y Căldăraru*, asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU, § 98, 102 y 104), no se revelan por sí solas como impugnaciones obstruccionistas y dilatorias.

Por el contrario, incluso la Audiencia Nacional reconoce que la defensa del recurrente adujo ante los tribunales del Reino Unido la improcedencia de la extradición en razón de los tipos delictivos que se contenían en la orden de detención (principio de especialidad), cuestión que no solo no se antoja infundada sino que de hecho fue acogida por los tribunales de aquel país, incluyendo la decisión dictada por la *House of Lords*, respecto del cargo de participación en organización terrorista. Mientras que, en fin, la alegación de las “dudas acerca de la identificación del detenido”, si bien no impidieron la ejecución de la orden, fueron las que a la postre se recogieron en el auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 17 de octubre de 2012, para acordar el sobreseimiento libre y definitivo del recurrente en el sumario 35-2001.

Por lo demás, si bien es cierto que con los diversos recursos interpuestos se dilató el momento de su entrega a las autoridades españolas, es de considerarse también que no se está aquí ante el supuesto de la persona que encontrándose en España y sabiéndose investigada por un tribunal penal huye al extranjero para ponerse fuera del alcance de la justicia. En este caso, como queda reflejado en las actuaciones del proceso *a quo* y en la demanda de amparo, el recurrente, originario de Marruecos, llevaba años residiendo en Londres y fue allí donde justamente fue detenido en ejecución de la orden europea varias veces mencionada, siendo finalmente traído a nuestro país.

En definitiva, la sentencia impugnada parte de unas premisas dialécticas que no son objetivamente correctas y que impiden por tanto que el resultado al que llega, la denegación de indemnización por el tiempo sufrido en prisión por el recurrente en cárceles del Reino Unido pueda considerarse razonable desde la perspectiva invocada del derecho a una resolución judicial fundada en Derecho. Se estima por tanto esta queja de la demanda por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

4. *Efectos de la estimación del amparo*

La estimación de la demanda de amparo por este segundo motivo releva de entrar en el examen de la primera queja (lesión del derecho a la igualdad en aplicación de la ley, respecto de la cuantía de la indemnización por el tiempo pasado en prisión por el recurrente en España por el sumario 35-2001), pues la Sala de instancia ha de recobrar su jurisdicción para valorar como un todo no descomponible, los 1711 días que estuvo el recurrente privado de libertad en el Reino Unido y en España, aplicando para ello los criterios legales sin incurrir de nuevo en las quiebras lógicas que hemos puesto de manifiesto en el anterior fundamento jurídico, y atendiendo a las especiales circunstancias de penosidad que concurren en este caso.

Procede por tanto acordar la nulidad de la sentencia de la Audiencia Nacional, así como la nulidad de la providencia dictada por la Sala competente del Tribunal Supremo inadmitiendo el recurso de casación interpuesto contra aquella resolución, en cuanto supuso su confirmación y firmeza. Como medida de reparación del derecho vulnerado se acuerda asimismo la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la del dictado de la sentencia que se anula, para que la Sala y Sección de enjuiciamiento dicte una nueva sentencia que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Farid Hilali y, en consecuencia:

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

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de julio de 2020 (procedimiento ordinario núm. 419-2018); así como la nulidad de la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 25 de febrero de 2021 (recurso de casación núm. 5503-2020).

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia que se anula, para que el órgano judicial pronuncie una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 114/2022, de 26 de septiembre de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:114

Cuestión de inconstitucionalidad 3853-2022. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo, en relación con la disposición transitoria primera, apartado segundo, de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 2/2007, de 23 de marzo, de coordinación de policías locales.

Competencias sobre función pública y policías locales: nulidad del precepto legal autonómico que establece una dispensa de titulación para la promoción interna de los policías locales (STC 171/2020).

1. Incurre en inconstitucionalidad el precepto autonómico que generaliza una dispensa, sin acotarla al único caso en que procede conforme a la norma básica [FJ 3].

2. Una norma autonómica es inconstitucional si permite la promoción interna en la Administración Pública, sin titulación académica, en más casos de los que autoriza la normativa estatal básica en la misma materia (STC 171/2020) [FJ 3].

3. La salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de la disposición de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado (STC 185/2014) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3853-2022, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo, en relación con la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 2/2007, de 23 de marzo, de coordinación de policías locales. Han comparecido el abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y los letrados del Gobierno y de la Junta General del Principado de Asturias, todos los cuales, salvo el último, han formulado alegaciones. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. El día 31 de mayo de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo por el que se remite, junto con el testimonio de las actuaciones (procedimiento abreviado núm. 362-2021), el auto del día 19 anterior en el que acuerda plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 2/2007, de coordinación de policías locales.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 28 de abril de 2021, don José Manuel Vega Cabo, funcionario del cuerpo de Policía Local del Ayuntamiento de Avilés, con categoría de sargento A (a extinguir), correspondiente al subgrupo C1, solicitó su reclasificación a la categoría de inspector, del subgrupo A2, según la tabla de equiparación prevista en la disposición adicional segunda de la Ley 2/2007.

Por acuerdo de 21 de mayo de 2021, el Ayuntamiento de Avilés reclasificó ocho plazas de guardia de la policía local, pero no la del solicitante, debido a que su puesto de origen corresponde al subgrupo C1 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, mientras que para acceder a la plaza a la que aspira, del subgrupo A2, se requiere el título de grado, del que carece.

El acuerdo de reclasificación se refiere expresamente a la STC 171/2020, de 16 de noviembre, y considera que la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 2/2007, es similar al precepto anulado en dicha sentencia, por vulnerar la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública.

La solicitud de don José Manuel Vega Cabo fue denegada expresamente por decreto núm. 6550/2021 de la concejalía responsable del área de recursos humanos y tráfico del Ayuntamiento de Avilés, de 11 de agosto de 2021, que reproduce el argumento de que la dispensa de titulación solo se aplica a la promoción de los agentes desde el subgrupo C2 al C1, no al resto.

b) El interesado interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la resolución denegatoria, por el que pretendía le fuera reconocida la reclasificación al grupo A2, en aplicación de la citada STC 171/2020. En la demanda alega que si dicha sentencia solo se aplica parcialmente se produciría una discriminación injustificada contraria al art. 14 CE, dado que la Ley 2/2007 admite la reclasificación en virtud de cursos de formación, organizados al efecto, para todos los empleados de la policía local. Por ello, solicitaba al juzgado que planteara la inconstitucionalidad de exigir titulación para acceder a todos los puestos de la policía local de Asturias.

El Ayuntamiento contestó a la demanda reiterando que la normativa básica solo exime de titulación en el caso del subgrupo C2 al C1, pero no de este al A2, como pretende el recurrente.

c) Una vez celebrada la vista el día 4 de abril de 2022, mediante providencia del día 18 siguiente, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 2/2007, por posible infracción del art. 149.1.18 CE, en conexión con la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 30/1984, por incurrir en un exceso competencial, al dispensar de titulación más allá de lo previsto en esta última norma.

d) Mediante escrito de 22 de abril de 2022 el recurrente manifestó su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El fiscal formuló alegaciones el día 28 de abril, concluyendo que se cumple con el juicio de aplicabilidad y relevancia y que existe una aparente contradicción entre la norma autonómica y la básica, por lo que no se opone al planteamiento.

El Ayuntamiento de Avilés, por escrito de 6 de mayo, consideró que la normativa básica no permite la reclasificación del subgrupo C1 al A2 si no se tiene la titulación universitaria requerida. Por tanto, no procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues lo decisivo es si se puede adquirir la condición de funcionario del subgrupo A2, sin tener la titulación exigida para ello, lo que no es posible a tenor de la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 30/1984.

3. Del contenido del auto de planteamiento interesa resaltar lo siguiente:

a) El juzgado expone los antecedentes, aludiendo a los argumentos esgrimidos por el demandante para fundamentar la reclasificación que reclama. Señala que el propio ayuntamiento se refiere a la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 2/2007, en la resolución denegatoria impugnada. Para el órgano judicial, de considerarse constitucional el citado precepto, el demandante tendría derecho a ser reclasificado en el subgrupo A2, sin necesidad de la titulación académica exigida (título universitario de grado) con solo superar los cursos de formación que se establezcan. Así pues, la sentencia que se dicte depende de la respuesta del Tribunal Constitucional.

b) A continuación, invoca la STC 175/2011, de 8 de noviembre, según la cual una norma autonómica que dispensa de un requisito de titulación en materia de promoción interna es contraria a la Constitución, porque tal dispensa solo puede establecerla el Estado, en ejercicio de la competencia reconocida en el art. 149.1.18 CE. En este caso, la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 2/2007, iría más allá de la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 30/1984, que solo dispensa de titulación para el acceso desde el grupo D al C, es decir, desde el actual subgrupo C2 al C1 y no para el resto de los supuestos. Por ello, la norma asturiana puede incurrir en un exceso competencial.

La cuestión tiene relevancia para resolver el recurso, ya que el demandante alega que el curso que ha realizado es suficiente para el acceso al subgrupo A2 y tacha de “discriminación injustificada” la interpretación que ha hecho el ayuntamiento de la STC 171/2020, en virtud de la cual solo ha reclasificado a funcionarios del subgrupo C2 al C1, exigiendo al resto el título académico.

Por tanto, procede someter al Tribunal Constitucional si la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 2/2007, infringe el art. 149.1.18 CE, en conexión con la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 30/1984.

4. Por providencia de 15 de junio de 2022, el Pleno acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), deferir a la Sala Segunda su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto de la ministro de Justicia, y a la fiscal general del Estado, así como a la Junta General y al Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes; comunicar la providencia de admisión al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del Principado de Asturias”.

5. Mediante escrito registrado el día 30 de junio de 2022, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara, por el que se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 21 de julio de 2022.

6. Por escrito registrado el día 1 de julio de 2022, se personó el letrado de la Junta General del Principado de Asturias, ofreciendo su colaboración al Tribunal, sin presentar alegaciones.

7. El abogado del Estado presentó un escrito el día 12 de julio de 2022 en el cual interesaba la estimación de la cuestión, por las razones siguientes:

a) Expone, en primer lugar, la doctrina constitucional sobre la inconstitucionalidad mediata o indirecta, con cita de la STC 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 4. Se refiere, asimismo, a la doctrina del Tribunal sobre la promoción en la carrera administrativa, mencionando la STC 200/2015, de 24 de septiembre, que sentó el criterio de que la titulación es un requisito esencial de la promoción interna, lo que conduce al título competencial del art. 149.1.18 CE, por lo que la dispensa de un requisito de titulación en materia de promoción interna solo se puede regular por el Estado. De esta forma, una eventual normativa autonómica que, o bien establezca, o bien suprima dispensas de titulación, vulnera el orden constitucional de distribución de competencias.

b) Aplicando dicha doctrina al caso planteado, señala que la norma de contraste es la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública. Cita la STC 171/2020 según la cual la dispensa de titulación solo es aplicable para acceder al subgrupo C1 y que, fuera de estos casos, la norma básica exige la titulación como requisito imprescindible para promocionar a un subgrupo de clasificación superior.

Dado que en el caso que aquí se plantea el demandante pide reclasificarse en una plaza de subgrupo A2, por promoción interna, desde una plaza de subgrupo C1, sin tener la titulación correspondiente, se vulneran los principios rectores del acceso al empleo público (STC 111/2014, de 26 de junio, FFJJ 3 y 5). Por consiguiente, el precepto objeto de la cuestión es inconstitucional por vulneración de la ley básica aplicable.

8. El letrado del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias formuló sus alegaciones el día 18 de julio de 2022 en las que, resumidamente, sostiene lo siguiente:

a) En primer lugar, entiende que el auto de planteamiento no argumenta de forma suficiente el juicio de aplicabilidad y relevancia, sino que se limita a hacer una invocación formalista, sin analizar en profundidad la conexión entre la norma impugnada y la decisión del asunto en cuestión. Si se hiciera tal valoración, habría que concluir que el precepto cuestionado no ampara la pretensión del recurrente en el juicio de origen y que la declaración de inconstitucionalidad del mismo no afectaría al derecho del demandante. Por tanto, solicita la inadmisión de la cuestión por falta del presupuesto procesal del art. 35.2 LOTC.

b) En segundo término, el representante autonómico discrepa de la interpretación que hace el juzgado, según la cual cabría que el demandante accediera a un puesto del subgrupo A2 aun sin tener la titulación exigible para el mismo. Considera errónea la aplicación de la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 2/2007, sin que tampoco se pueda basar la solicitud de reclasificación en ninguna otra de las sentencias constitucionales que invoca. A juicio del letrado autonómico, la solicitud de reclasificación no puede prosperar, ya que la titulación solo se dispensa para la promoción del subgrupo C2 al C1. Postula una interpretación del precepto cuestionado conectada con la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, que sería vulnerada si se admitiera la reclasificación sin titulación para casos distintos de la mencionada promoción del subgrupo C2 al C1.

El escrito del letrado autonómico añade que el precepto cuestionado fue objeto de una enmienda en su tramitación parlamentaria para añadir el inciso “siempre que tales cursos tengan validez a efectos de integración en las distintas escalas y categorías”, lo que permite interpretar que la promoción interna sin exigencia de titulación queda restringida al supuesto previsto en la Ley 30/1984, por lo que no sería aplicable al caso *a quo*. Señala que esta es la interpretación realizada por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias núm. 214/2012, de 14 de marzo.

La representación del gobierno autonómico concluye negando que la norma cuestionada vulnere la normativa básica pues, a su juicio, recoge una dispensa de titulación en los mismos términos que la Ley 30/1984, es decir, solo para el acceso desde el subgrupo C2 al C1. Además, el texto de las normas debe preservarse cuando puedan interpretarse de forma adecuada a la Constitución (cita las SSTC 222/1992, de 11 de diciembre; 24/2004, de 24 de febrero, y 235/2007, de 7 de noviembre). En suma, la cuestión debe desestimarse y confirmarse la plena constitucionalidad del precepto impugnado.

9. Por medio de un escrito de 2 de septiembre de 2022 presentó sus alegaciones la teniente fiscal del Tribunal Supremo, por sustitución del fiscal general del Estado, en las que solicita la estimación de la cuestión con los argumentos siguientes:

a) Tras referirse a los antecedentes de hecho, considera correctamente formulado el juicio de aplicabilidad y relevancia, ya que el demandante en el proceso *a quo* tiene actualmente una categoría correspondiente al subgrupo C1 y pretende acceder a otra incardinada en el A2, justamente por aplicación de la norma cuestionada.

Prosigue sus alegaciones con una reseña de la doctrina constitucional en relación con el art. 149.1.18 CE citando, entre otras, las SSTC 171/2020, de 16 de noviembre, y 17/2022, de 8 de febrero. Reproduce, asimismo, los preceptos relevantes para el caso de la Ley 30/1984; del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público y de la Ley 2/2007, de los que concluye que la dispensa de titulación que establece la primera en su disposición adicional vigésima segunda equivale actualmente al acceso desde el subgrupo C2 al subgrupo C1, como ya interpretó la STC 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 4.

b) Entrando en el fondo, señala que no hay discusión sobre la competencia estatal para establecer los supuestos de dispensa de titulación, como excepción a la regla general. A partir de esto, constata que el precepto cuestionado permite la promoción de los funcionarios de policía local del Principado, bien sea acreditando la titulación exigible, o bien superando un curso de formación, sin acotarlo a la concreta excepción prevista en la norma básica. Por tanto, como sostiene el auto de planteamiento, se facilita a todas las categorías, incluido la del demandante en el proceso *a quo*, la posibilidad de promoción mediante un curso de formación, desbordando los límites de la norma estatal.

La teniente fiscal del Tribunal Supremo excluye la posibilidad de una interpretación acomodada a la Constitución, con cita de la STC 17/2022, de 8 de febrero, FJ 4 c). En conclusión, aprecia que existe una contradicción efectiva e insalvable pues la norma autonómica extiende el ámbito de la excepción de la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 30/1984, por lo que debe declararse inconstitucional y nula.

10. Por providencia de 22 de septiembre de 2022, se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y posiciones de las partes*

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo plantea una cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 2/2007, de 23 de marzo, de coordinación de policías locales (Ley 2/2007, en lo sucesivo), que dispone lo siguiente (cursiva añadida):

“Disposición transitoria primera. Clasificación e integración de los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local

[…]

2. Los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local del Principado de Asturias que carezcan de la titulación requerida permanecerán en las plazas de las anteriores escalas y categorías con la consideración de a extinguir, con respeto a los derechos económicos, hasta que acrediten la obtención de titulación académica exigida en cada caso *o superen los cursos de formación que a tal efecto pudieran establecerse, siempre que tales cursos tengan validez a efectos de integración en las distintas Escalas y Categorías*”.

El órgano judicial considera que la citada norma dispensa de titulación académica en casos no autorizados por la normativa básica, en concreto, por la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, por lo que vulnera el art. 149.1.18 CE. Así pues, la cuestión planteada es competencial, ya que suscita un caso de posible inconstitucionalidad mediata o indirecta (por todas, STC 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 4).

El letrado del Gobierno del Principado de Asturias solicita la inadmisión de la cuestión por defectuosa formulación del juicio de relevancia y, subsidiariamente, su desestimación, por entender que la norma autonómica no es contraria a la norma básica. Por el contrario, tanto el abogado del Estado como el fiscal general del Estado consideran que sí la contradice, ya que permite a los funcionarios de la policía local del Principado de Asturias la promoción interna a cualquier categoría mediante un curso de formación, cuando la norma estatal solo prevé esto para la promoción del subgrupo C2 al C1, como excepción a la regla general que exige titulación académica adecuada.

2. *Desestimación del óbice procesal*

Debemos, en primer lugar, rechazar el óbice procesal planteado por el letrado del gobierno autonómico. Como hemos recordado, entre otras muchas, en la STC 9/2019, de 17 de enero, FJ 2, el juicio de relevancia ha de ser entendido “como el ‘esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada’, y erigido en requisito esencial de este tipo de proceso constitucional, es a los jueces y tribunales a quienes compete realizarlo en cada asunto concreto, ‘sin que le corresponda a este tribunal sustituir o rectificar su criterio, salvo en los casos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con dicho juicio de relevancia carece de consistencia’ (STC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3)”.

A partir de ello, resulta claro del auto de planteamiento que el precepto sobre el que gravita la duda de constitucionalidad, en particular, el inciso final que permite sustituir la exigencia de titulación académica por cursos de formación, es el fundamento del recurso contencioso-administrativo que da origen al proceso *a quo* y su validez es determinante de la sentencia que haya de dictarse en él. Por tanto, se cumple lo dispuesto por el art. 35.2 LOTC.

3. *Enjuiciamiento: aplicación de la doctrina de la STC 171/2020, de 16 de noviembre, y estimación*

a) Entrando en la cuestión de fondo, este tribunal ha dictado ya varias sentencias en relación con las competencias del Estado y las comunidades autónomas en materia de función pública y, específicamente, sobre funcionarios de la policía local (entre otras, SSTC 175/2011, de 8 de noviembre; 200/2015, de 24 de septiembre; 154/2017, de 21 de diciembre; 171/2020, de 16 de noviembre, y 17/2022, de 8 de febrero). En particular, tal y como indica el auto de planteamiento, el caso enjuiciado suscita un problema como el resuelto por la STC 171/2020, que analizó un precepto de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid, que para la promoción exigía la titulación académica correspondiente, desconociendo una excepción prevista en la norma básica.

Como afirma la citada STC 171/2020, FJ 2, la regulación madrileña “se ajusta perfectamente a la regla general establecida por el legislador básico (art. 149.1.18 CE) en desarrollo de los principios de mérito, capacidad e igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos (arts. 23.2 y 103.3 CE), que es la titulación como condición de acceso a escalas o categorías superiores y la correlativa prohibición de que las comunidades autónomas dispensen esta exigencia”. Sin embargo —prosigue— hay “una concreta previsión estatal válidamente establecida como legislación básica en materia de función pública *ex* art. 149.1.18 CE. Se trata de la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, que, a modo de excepción, establece una dispensa de titulación para la promoción interna desde ‘cuerpos o escalas del grupo D’ a ‘cuerpos o escalas del grupo C’. En este concreto caso basta que el funcionario cuente con una antigüedad determinada (diez años o cinco años con superación de un curso específico de formación)”. El carácter básico de la citada disposición de la Ley 30/1984 —aclara— ya había sido constatado por la STC 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 4, al resolver un caso análogo en relación con la Ley 8/2013, de 12 de septiembre, de coordinación de las policías locales de Aragón.

Por tal motivo, la norma madrileña se declaró inconstitucional, aunque “únicamente en su aplicación a la integración de los miembros de los cuerpos de policía local en el subgrupo C1 de clasificación”, por ser el caso en que contradice a la norma básica.

b) Pues bien, la norma sobre la que versa la presente cuestión es inconstitucional porque permite la promoción sin titulación académica en más casos de los que autoriza la norma básica. Mientras que el precepto enjuiciado por la STC 171/2020 exigía el título en todos los casos, incluso allí donde la norma básica no lo hace, la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 2/2007, lo dispensa siempre, ofreciendo como alternativa la superación de un curso. La STC 171/2020, FJ 2, insistió en que la dispensa de titulación prevista por la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 30/1984 es una regla “muy excepcional” aplicable únicamente al acceso al grupo C (actual subgrupo C1) desde el grupo D (actual subgrupo C2) y, por esa razón, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la norma madrileña, aunque solo en su aplicación a la integración de los miembros de los cuerpos de policía local en el subgrupo C1 de clasificación. En definitiva, si la norma madrileña incurría en inconstitucionalidad por no prever una excepción que establecía la norma estatal, el precepto que aquí enjuiciamos lo hace por generalizar la dispensa, sin acotarla al único caso en que procede, conforme a la norma básica.

Por otro lado, no cabe aceptar la interpretación conforme que postula la representación del gobierno autonómico. Como hemos recordado recientemente en la STC 17/2022, de 8 de febrero, invocada por el fiscal general del Estado, también al examinar una norma autonómica de reclasificación de policías locales, “la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7), sin que corresponda a este tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde” [SSTC 14/2015, FJ 5; 118/2016, FJ 3 d); 20/2017, FJ 9; 26/2017, FJ 6; 37/2017, FJ 4 e); 62/2017, FJ 7, y 116/2017, FJ 3]. La norma analizada en el presente proceso permite sustituir la titulación por un curso para acceder a cualquier categoría de funcionario, lo que no admite una interpretación de conformidad con la norma básica que, excepcionalmente, solo lo admite en un caso.

c) Consecuentemente, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “o superen los cursos de formación que a tal efecto pudieran establecerse, siempre que tales cursos tengan validez a efectos de integración en las distintas escalas y categorías” de la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 2/2007, salvo en su aplicación a la integración de los miembros de los cuerpos de policía local en el subgrupo C1 de clasificación, caso en que sí se ajusta a la norma básica.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar que el inciso “o superen los cursos de formación que a tal efecto pudieran establecerse, siempre que tales cursos tengan validez a efectos de integración en las distintas escalas y categorías” de la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 2/2007, de 23 de marzo, de coordinación de policías locales, es inconstitucional y nulo, salvo en su aplicación a la integración de los miembros de los cuerpos de policía local en el subgrupo C1 de clasificación.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 115/2022, de 27 de septiembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:115

Recurso de amparo 7442-2019. Promovido por don Carlos Carrizosa Torres y otros treinta y un diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña respecto de los acuerdos de la mesa de la Cámara que admitieron a trámite una moción parlamentaria, y las resoluciones y actuaciones del presidente del Parlamento destinados a llevarlos a efecto.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: resoluciones que incumplen manifiestamente lo acordado por el Tribunal Constitucional (STC 259/2015 y ATC 16/2020). Votos particulares.

1. Doctrina constitucional sobre el alcance de las facultades de las mesas de las Cámaras en el ejercicio de sus funciones de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias, en los supuestos en que la decisión de la mesa de admitir a trámite una iniciativa parlamentaria constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional *ex* arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC (SSTC 46/2018, 15/2022 o 24/2022; ATC 16/2020) [FJ 4].

2. El incumplimiento, por parte de la Mesa del Parlamento autonómico, de lo ordenado en resoluciones dictadas por este Tribunal determina la lesión del *ius in officium* de los parlamentarios (art. 23.2 CE) [FJ 4].

3. Si el ejercicio de un cargo representativo conlleva no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, se incurre en un grave ilícito constitucional (STC 24/2022); vulneración que determina indirectamente la del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes *ex* art. 23.1 CE [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7442-2019, promovido por don Carlos Carrizosa Torres y treinta y un recurrentes más, todos ellos diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia y asistidos por el abogado don Carlos Carrizosa Torres, contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 29 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la “moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern” presentada por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent, y de 5 de noviembre de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo anterior; así como contra todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendentes a hacer efectivos dichos acuerdos. Ha comparecido y formulado alegaciones el Parlamento de Cataluña, representado por su letrado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 20 de diciembre de 2019, los diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia y asistidos por el abogado don Carlos Carrizosa Torres, interpusieron demanda de amparo contra las siguientes resoluciones del Parlamento de Cataluña:

a) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 29 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la “moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l'autogovern” presentada por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent.

b) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 5 de noviembre de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo anterior.

c) Las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento de Cataluña que permitieron la eficacia de los anteriores acuerdos.

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

a) Por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 29 de octubre de 2019, se admite a trámite la “moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern (302-00155/12)”, presentada el 28 de octubre por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent. Dicho acuerdo se adoptó por tres votos a favor (el presidente, el vicepresidente primero y el secretario primero) con el voto de calidad del presidente y tres votos en contra (el vicepresidente segundo, el secretario segundo y la secretaria tercera).

En la reunión de la mesa, el secretario general del Parlamento expresó sus dudas acerca de si el apartado primero de la moción entraba en contradicción con lo ordenado por el Tribunal Constitucional con motivo de diferentes incidentes de ejecución. Además, en dicha reunión, el vicepresidente segundo, los secretarios segundo y tercero y el representante del subgrupo Partido Popular advirtieron que la admisión a trámite de la moción, en cuanto a su apartado primero, implicaba no respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

La moción fue publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 453, de 30 de octubre de 2019. En su única versión oficial, en catalán, la redacción del primer apartado de la moción es esta:

“El Parlament de Catalunya: 1. Expressa la seva voluntat d’exercir de forma concreta el dret de l’autodeterminaciò i de respectar la voluntat del poble català”.

b) Con fecha de 31 de octubre, la portavoz del grupo parlamentario Ciutadans, en el que se integran los diputados recurrentes en amparo, formuló, de conformidad con el art. 38 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), solicitud de reconsideración ante la mesa en relación con el acuerdo anterior alegando, entre otras cuestiones, que los “pasados días 10 y 16 de octubre los miembros de la mesa y las autoridades del Parlamento de Cataluña, suspendiendo previamente diversas iniciativas parlamentarias que pretendían soslayar el efecto de resoluciones del Tribunal Constitucional, fueron requeridos hasta en seis ocasiones para dar cumplimiento a su deber de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, debiendo impedir cualquier iniciativa que pretenda eludir dichas resoluciones y advirtiendo de la eventual responsabilidad, incluida, la penal en caso de incumplimiento”. Asimismo, citaba en su escrito las SSTC 42/2014, 259/2015, 114/2017, 124/2017, 136/2018 y 98/2019.

c) El día 4 de noviembre, el vicepresidente segundo y la secretaria tercera de la mesa dirigieron un escrito a la mesa del Parlamento en relación con las solicitudes de reconsideración del acuerdo de la mesa de 29 de octubre, expresando su posición favorable a las mismas y su oposición a la admisión a trámite de dicho acuerdo. Hacen referencia a los requerimientos del Tribunal Constitucional de los días 10 y 16 de octubre de 2019 a los miembros de la mesa para impedir o paralizar cualquier iniciativa que pretenda reiterar las iniciativas del Parlamento de Cataluña que, tal y como ya ha resuelto el Tribunal Constitucional, vulneraron la Constitución española al pretender privar al conjunto de ciudadanos españoles de su soberanía. Ponen de relieve que se les advertía explícitamente de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, por el incumplimiento de dichos requerimientos. Exponen que, a su juicio, la moción citada en el encabezamiento supone reiterar o dar efectividad jurídica a diversas iniciativas previamente anuladas por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos (entre otros, SSTC 42/2014, 259/2015, 114/2017, 124/2017, 136/2018 y 98/2019) como la Resolución 1/XI y las Leyes 19/2017 y 20/2017.

d) La mesa del Parlamento, oída la junta de portavoces, acordó, en la sesión del 5 de noviembre de 2019, desestimar la solicitud de reconsideración presentada por la portavoz del grupo parlamentario Ciutadans. En dicha reunión se expresaron a favor de las solicitudes de reconsideración el vicepresidente segundo, y los secretarios segundo y tercero, recordando los requerimientos del Tribunal Constitucional.

e) En el acta de la sesión 138 de la Presidencia del Parlamento del día 7 de noviembre de 2019 consta que se admitieron a trámite por el presidente del Parlamento, de acuerdo con el art. 161.4 RPC, las enmiendas presentadas a la “moció subseguent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern” presentada por los grupos parlamentarios Catalunya en Comú Podem (reg. 50689) i Junts per Catalunya (reg. 50855), que fueron publicadas en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, de 11 de noviembre de 2019.

f) El día 8 de noviembre, el presidente del Parlamento convocó la sesión del pleno, para el día 12 de noviembre a las 15:00 horas. Incluyó la moción como punto número 6 del orden del día.

g) Con fecha de 8 de noviembre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno y al amparo de los arts. 87 y 92.1, 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), formuló incidente de ejecución de la STC 259/2015 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 (sobre los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados de las Resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII). El incidente de ejecución se refiere al acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la “moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern” (302-00155/12), presentada el 28 de octubre por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 453, de 30 de octubre de 2019. También al acuerdo de la mesa de 5 de noviembre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por los grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar y Ciutadans y el subgrupo Partido Popular.

h) Con fecha de 11 de noviembre de 2019, el vicepresidente segundo y la secretaria tercera de la mesa solicitaron la suspensión de la tramitación de la moción y la exclusión de su debate y votación en el orden del día del pleno. Indican que la moción supone reiterar iniciativas anuladas por el Tribunal Constitucional, y hacen referencia a los requerimientos a los miembros de la mesa realizados por el Tribunal Constitucional durante los meses de octubre y noviembre de 2019, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa como la moción objeto del referido escrito.

i) En la sesión plenaria de 12 de noviembre intervienen los portavoces de diferentes grupos parlamentarios, entre otros, el señor Carrizosa, ahora recurrente en amparo, en relación con el cambio de horario del pleno y el posible requerimiento del Tribunal Constitucional en relación con la impugnación del Gobierno. Asimismo, se puso de manifiesto por el secretario segundo que la moción contravenía sentencias del Tribunal Constitucional (cita las SSTC 259/2015 y 136/2018) y once requerimientos del Tribunal Constitucional. También el vicepresidente segundo advierte de los requerimientos del Tribunal Constitucional, y se manifestaron quejas y oposición explícita de los portavoces de diversos grupos parlamentarios, incluido el de Ciutadans, en el que se integran los ahora recurrentes en amparo. Según la documentación aportada con la demanda, los diputados del grupo parlamentario de Ciutadans abandonaron el hemiciclo antes de la votación. En dicha sesión se aprobó la moción por sesenta y un votos a favor y ocho abstenciones.

3. La demanda se interpone al amparo del art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) por los diputados del grupo parlamentario Ciutadans, contra los acuerdos y decisiones del Parlamento de Cataluña referidos en el encabezamiento de esta sentencia, relativos a la admisión a trámite de la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, presentada por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent. Aducen la vulneración de su derecho a ejercer las funciones parlamentarias sin restricciones ilegítimas (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

En primer lugar, expone los hechos relevantes en el presente recurso de amparo, entre los que destaca que el Tribunal Constitucional acordó, publicó y notificó al secretario general del Parlamento de Cataluña, así como a los miembros de la mesa las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, que tuvieron por presentado los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados e incisos de las Resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII, de 25 de julio de 2019, y 546/XII, de 26 de septiembre de 2019; así como las providencias de 5 de noviembre que tuvieron por presentados los incidentes de ejecución contra los acuerdos de la mesa de 22 y 29 de octubre de 2019 que admitieron a trámite y rechazaron la reconsideración de una propuesta de resolución cuyo apartado 11 contiene un inciso que señala que “Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas […] la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político”.

A continuación, para cumplir con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, se afirma en la demanda que estamos ante un asunto que trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales, dado que se pretende instrumentalizar al Parlamento de Cataluña con la finalidad de eludir la nulidad por inconstitucionalidad acordada por dicho tribunal de varias resoluciones del Parlamento de Cataluña. Además, se refieren los recurrentes a la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados.

Con cita de la doctrina constitucional contenida, entre otras, en las SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril; 115/2019, de 16 de octubre; 128/2019, de 11 de noviembre, y 156/2019, de 28 de noviembre, alegan que la admisión a trámite de la moción y la desestimación de la solicitud de reconsideración por la mesa, así como las decisiones del presidente de la Cámara han violentado una obligación impuesta por el Tribunal Constitucional de no contravención de sus resoluciones con la consiguiente afectación negativa al *ius in officium* de los diputados recurrentes, ya que (1) hay una obligación específica impuesta por el Tribunal Constitucional de no contravención de sus resoluciones; (2) la mesa ha ejercido sus facultades de calificación y admisión incumpliendo tal obligación; y (3) se ha producido una vulneración al *ius in officium* de los diputados recurrentes.

En primer lugar, para identificar la obligación impuesta por el Tribunal Constitucional a la mesa de la Cámara atienden al contenido de la moción. De la lectura de la misma deduce la demanda que trae causa de la resolución 1/XI de 9 de noviembre de 2015, aprobada por el Parlamento de Cataluña. Esta resolución fue declarada inconstitucional por la sentencia 259/2015. Y, en ejecución de la misma, el Tribunal ha dictado varios autos, entre otros, el ATC 170/2016, de 6 de octubre, en el que el tribunal hizo advertencia a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la nulidad acordada en dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir. Contrasta el contenido del apartado 1 de la moción, de reiteración de la voluntad de ejercer el derecho a la autodeterminación con la resolución 1/XI.

En segundo lugar, la demanda señala que la admisión a trámite y posterior desestimación infundada de la reconsideración hizo posible que la moción fuese objeto de votación y estimación por el pleno del Parlamento sometiendo a los recurrentes a una actividad parlamentaria contraria a su deber de ejercer su cargo de conformidad con la Constitución y lo resuelto por el Tribunal Constitucional a lo cual vienen obligados. A su juicio, es evidente una injustificada perturbación de su función de lo que es prueba que, los ahora recurrentes en amparo se vieron obligados a abandonar la actividad parlamentaria y su función representativa con tal de evitar participar en una actividad contraventora de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y por tanto de la Constitución. Se alega que el Parlamento de Cataluña ha reiterado la vigencia de la Resolución 1/XI, de 9 de noviembre, declarada inconstitucional por la STC 259/2015 y otras iniciativas parlamentarias como la resolución sobre el derecho a decidir. Estas circunstancias fueron puestas de manifiesto por los representantes del grupo parlamentario en el que se integran los recurrentes, y varios miembros de la mesa, que advirtieron de la inconstitucionalidad de la moción y recomendaron su inadmisión en las reuniones de la mesa que admitieron la misma y desestimaron la solicitud de reconsideración, así como en la sesión del pleno del Parlamento en la que se sustanció el debate y votación, con carácter previo a dicha sustanciación.

Asimismo, se alega que el presidente del Parlamento de Cataluña al dar eventual tramitación a la moción, incluyéndola en el orden del día del pleno a sabiendas de la reiteración de la resolución 1/XI que implica y no atendiendo las solicitudes de exclusión dirigidas por el vicepresidente segundo y la secretaria tercera, incumplió el deber de impedir o paralizar las iniciativas que pretendiesen eludir e ignorar las resoluciones del Tribunal Constitucional que habrían declarado entre otras la inconstitucionalidad de dicha resolución 1/XI. Además, era consciente de las providencias del Tribunal Constitucional recibidas durante el mes de octubre de 2019 que han traído causa varias de ellas precisamente del incumplimiento de lo resuelto en la STC 259/2015, la cual declaraba la inconstitucionalidad de la resolución 1/XI. Asimismo, el presidente del Parlamento adoptó dichas decisiones conociendo que el gobierno de la Nación había impugnado los acuerdos de la mesa, conforme a los cuales el presidente había continuado la tramitación de la moción. Circunstancia que también le recordaba el portavoz del grupo parlamentario Ciutadans incluso antes de la votación final de la moción.

A ello añade las modificaciones horarias y la alteración del orden del día, a los efectos de impedir el cumplimiento de lo previamente resuelto por el Tribunal Constitucional. En conclusión, se alega que las decisiones del presidente y de la mesa del Parlamento de Cataluña en relación con el apartado 1 de la moción vulneraron el *ius in officium* de los diputados recurrentes protegido por el art. 23.2 CE, toda vez que esas decisiones les colocaba en la tesitura de tener que optar entre participar en un debate y votación de una iniciativa inconstitucional, dando así apariencia de legitimidad a lo que no la tiene, o bien ausentarse y en consecuencia no poder ejercer su papel de legítimos representantes de los ciudadanos.

4. La Sección Primera de este tribunal, por providencia de 21 de septiembre de 2020, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al presidente del Parlamento de Cataluña a fin de que, en plazo que no excediese de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de los expedientes correspondientes a los acuerdos de la mesa de dicho Parlamento de 29 de octubre de 2019 por el que se admiten a trámite la “moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern” presentada por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent, y de 5 de noviembre de 2019, por el que se desestimó la petición de reconsideración dirigida por los diputados del grupo parlamentario aquí recurrentes en relación con el anterior acuerdo; así como de las decisiones y actuaciones de la Presidencia del Parlamento que permitieron la eficacia de los anteriores acuerdos. Asimismo, a la comunicación se acompaña copia de la demanda de amparo para conocimiento de la mesa del Parlamento de Cataluña, a efectos de comparecencia y personación en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional.

5. Por escrito registrado en este tribunal el 1 de octubre de 2020, el letrado del Parlamento de Cataluña solicitó que se acordase la suspensión del plazo concedido al mismo en el presente recurso de amparo para remitir el expediente administrativo solicitado hasta que el Tribunal, una vez verificados los antecedentes oportunos, diese traslado a esa representación, en su caso, de la providencia de admisión a trámite, así como los documentos que acompañan al escrito de interposición del recurso de amparo, todo ello a los efectos de que esa representación pudiese cumplimentar conforme a derecho, lo previsto en el art. 51 LOTC. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de 7 de octubre de 2020 se tuvo por personado al letrado del Parlamento de Cataluña. Se acordó asimismo entrega de toda la documentación que integra el recurso, así como de la providencia de admisión, a los efectos oportunos, estándose a lo acordado en dicha resolución de 21 de septiembre de 2020.

6. Por escrito registrado en este tribunal el 15 de octubre de 2020, el letrado del Parlamento de Cataluña solicitó que se le tuviera por personado en representación de esta Cámara y tener por evacuado el trámite solicitado a los efectos de remitir la documentación requerida y por aportada la documentación al objeto de que los grupos parlamentarios en su condición de partes en el procedimiento pudiesen comparecer en el presente proceso constitucional.

7. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de 12 de noviembre de 2020, se tuvo por recibido el anterior escrito del letrado del Parlamento de Cataluña, junto con la documentación requerida mediante diligencia de ordenación de 21 de septiembre pasado y, constando ya personado en el presente recurso de amparo el citado letrado en representación de la Cámara, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la secretaría de esta sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

8. El letrado del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado en este tribunal el 2 de diciembre de 2020 formuló sus alegaciones, solicitando la desestimación del recurso de amparo, al entender que no había existido vulneración alguna del *ius in officium* que garantiza el art. 23.2 CE.

En primer lugar, aduce que los acuerdos impugnados se adecuan a la Constitución, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional. A su juicio, la conexión entre la moción impugnada y la Resolución 1/XI, del Parlamento de Cataluña, de 9 de noviembre de 2015, que argumenta la recurrente, plantea, a su juicio, numerosas dudas técnico-jurídicas. Se trata de actos parlamentarios autónomos entre sí ya que se adoptaron en diferentes legislaturas y su contenido es distinto. Así, la resolución 1/XI instaba al futuro gobierno de Cataluña a hacer efectiva, por la vía de hecho, la apertura de un proceso constituyente. Al sustraerse de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, fue anulada por el Tribunal mediante la STC 259/2015. A diferencia de ello, la moción impugnada, se limita a manifestar la posición de la Cámara en una serie de ámbitos materiales, tras el debate subsiguiente a una interpelación (art. 161 RPC). En este sentido, considera que no se cumple la exigencia jurisprudencial, para apreciar un incumplimiento, que una resolución traiga causa de un acto o una norma cuya eficacia se encuentre suspendida al amparo del art. 162 CE (STC 46/2018, FJ 6). Aduce que es cierto que la admisión a trámite de la iniciativa relativa a la moción fue recurrida por el Gobierno de la Nación, pero en el momento de la sustanciación en el pleno no había sido suspendida por el Tribunal Constitucional y podía ser objeto de interpretación conforme a la Constitución. Se pone de manifiesto que la comunicación de la secretaría del Pleno del Tribunal Constitucional por la que se informa de los incidentes de ejecución de sentencia dictados en los procedimientos 6330-2015; 4039-2018, y 5813-2018 y que afectaba al apartado 1 de la moción impugnada se recibió, una vez la moción ya había sido votada en el pleno. Se añade que, con posteridad, el secretario general dio la orden de no publicar la moción.

Asimismo, defiende que no puede afirmarse que la moción impugnada traiga causa, se fundamente, o aplique la Resolución 534/XI, de 25 de julio de 2019, o la Resolución 546/XII, de 26 de septiembre de 2019. Y recuerda que en la doctrina constitucional existe un debate abierto sobre si la mera reiteración de actos parlamentarios debe considerarse siempre un incumplimiento de sentencia, cuando actos iguales o parecidos han sido previamente declarados inconstitucionales y nulos (cita las SSTC 115/2019, FJ 7, y 98/2019, de 17 de julio, FJ 2).

En segundo lugar, y respecto a la expresión relativa a la voluntad de ejercer el derecho de autodeterminación y de respetar la voluntad del pueblo catalán que se recoge en el primer apartado de la moción impugnada, en tanto que está formulada en términos genéricos, se adecua a la Constitución y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Considera que la moción se limita a defender un proyecto político a través de un debate político, en un Parlamento, y por medio de los instrumentos y funciones constitucional y estatutariamente establecidos. Alega que una de las funciones del Parlamento de Cataluña es la de ser la sede donde se expresa preferentemente el pluralismo y se hace público el debate político (art. 55 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), que está ligado al pluralismo político y a la libertad de expresión. Cita la STEDH de 8 de julio de 1986, asunto *Lingens c. Austria*, así como la STC 136/1999. Concluye al respecto que la resolución se adecua a la jurisprudencia constitucional en tanto en cuanto el Tribunal Constitucional ha reconocido que el debate público en las asambleas legislativas sobre proyectos políticos que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional goza, precisamente al amparo de la misma Constitución, de una irrestricta libertad, siempre que no se articule o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales y que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco constitucional, lo que excluye la conversión de esos proyectos políticos en normas o en otras determinaciones del poder público de manera unilateral, despreciando el procedimiento de reforma constitucional (SSTC 42/2014, FJ 4, y 259/2015, FJ 7; y AATC 141/2016, FJ 5; 170/2016, FJ 7, y 24/2017, FJ 9). A diferencia de lo establecido en la STC 259/2015, respecto a la Resolución l/XI, la moción impugnada no supone una “expresa y directa negación del Derecho como justificación y límite del poder político” [FJ 7 b)]. De los términos impugnados de la moción no se deduce, expresamente, que la aspiración política que se plantea en torno al concepto de autodeterminación se pretenda llevar a cabo despreciando el procedimiento de reforma constitucional o de forma unilateral. Asimismo, argumenta que es posible llevar a cabo una interpretación adecuada a la Constitución de la referencia al concepto de autodeterminación, tal y como se formula en el apartado 1 de la moción. Concluye señalando que la alusión al principio de libre determinación de los pueblos es una manifestación de un proyecto político que tiene su expresión jurídica en el derecho internacional público contemporáneo, plasmado en tratados y en otras normas internacionales, aceptadas por el Estado español. Finaliza señalando que desde la Resolución 98/III, aprobada el 12 de diciembre de 1989, el Parlamento de Cataluña ha aprobado toda una serie de resoluciones y mociones relativas al derecho de autodeterminación, sin que hayan sido impugnadas, como lo han hecho otros parlamentos autonómicos como, por ejemplo, el Parlamento Vasco en 1990 o en 2014.

En tercer lugar, pone de manifiesto que no hay una obligación de la mesa de inadmitir aquellas iniciativas supuestamente contrarias a la Constitución, que no cabe un hipotético derecho fundamental a la constitucionalidad de tales iniciativas, como facultad integrante del *ius in officium* parlamentario (SSTC 107/2006, FJ 3; 108/2016, FJ 3; 109/2016, FJ 4; 47/2018, FJ 4, y 46/2018, FJ 4). Además, no se darían los presupuestos de dicho deber de inadmisión (SSTC 46/2018, 47/2018 y 96/2019) ya que no se puede argumentar, en este caso, que la obligación de inadmitir, por parte de la mesa, es posible deducirla de los “efectos generales de la STC 259/2015”, o de otras sentencias y “del alcance de la doctrina que esta sentencia contiene”. En tanto que la moción no trae causa de actos parlamentarios anteriores y que la referencia al concepto de autodeterminación puede interpretarse de conformidad con la Constitución, a juicio del letrado del parlamento de Cataluña, el acuerdo de la mesa, de 29 de octubre de 2019, así como la posterior desestimación de la petición de reconsideración, se adecuan a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, relativa a las facultades de calificación y admisión de las mesas de acuerdo con el principio de interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales de los parlamentarios. Asimismo, tanto la admisión a trámite como la desestimación de reconsideración incorporaban una motivación expresa y razonada, tal y como ha exigido este alto tribunal (SSTC 74/2009, FJ 3, y 44/2010, FJ 5).

En cuarto lugar, se pone de manifiesto que las decisiones del presidente se adecuan a las disposiciones del Reglamento del Parlamento de Cataluña (arts. 37, 42, 72 y 83) y no pesaba sobre el presidente el deber de inadmitir o paralizar la moción impugnada en el momento de substanciar la sesión plenaria, tal y como argumenta la recurrente.

Finalmente, se señala que los acuerdos de la mesa y las decisiones del presidente del Parlamento no vulneraron el art. 23 CE. La demanda no fundamenta que los acuerdos y decisiones objeto del presente recurso de amparo supongan una afectación concreta y efectiva de un derecho o facultad propia de los recurrentes. No se evidencia que se haya impedido a los recurrentes participar en una sesión plenaria ni votar. La fundamentación de la demanda, sin una prueba de los derechos o facultades conculcados a los recurrentes, no se adecua a la naturaleza, finalidad y objeto del recurso de amparo, tal y como se regula en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y tal como dicho recurso ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional. En el recurso de amparo no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso (art. 41.3 LOTC), por lo que no es un instrumento dirigido a controlar la legalidad, sino a proteger a los recurrentes frente a violaciones de los derechos y libertades tutelables en amparo (art. 41.1 LOTC). Tampoco se ha afectado al núcleo esencial del derecho a la representación política.

9. La representación procesal de los diputados recurrentes presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de diciembre de 2020. Resumiendo los argumentos expuestos en la demanda de amparo, añade que el ATC 16/2020, de 11 de febrero, ha estimado el incidente de ejecución planteado contra los acuerdos objeto del presente recurso de amparo. Reitera su solicitud de que se estime el recurso de amparo, declarando que los acuerdos y decisiones impugnados han vulnerado el derecho de los recurrentes a la participación en asuntos públicos en condiciones de igualdad de los diputados recurrentes que garantiza el art. 23 CE.

10. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del Tribunal el 22 de diciembre de 2020, presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal en las que solicita que se declare la pérdida de objeto parcial del presente recurso de amparo y se estime en los demás. Sus alegaciones pueden resumirse en los términos siguientes:

Tras exponer los antecedentes de hecho del presente recurso de amparo, así como el contenido de las propuestas de resolución, que transcribe, y los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes, el Ministerio Fiscal pasa a examinar si los acuerdos y decisiones impugnados han vulnerado el derecho al ejercicio del cargo parlamentario (art. 23.2 CE) de los diputados recurrentes en amparo. Parte de que por ATC 16/2020, de 11 de febrero, se estimó el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 (sobre los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados de las Resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII). Pone de relieve que dicho auto se refiere al acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la “moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern” (302-00155/12), presentada el 28 de octubre por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC) y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 453, de 30 de octubre de 2019. Así como al acuerdo de la mesa de 5 de noviembre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por los grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar (PSC-Units) y Ciutadans (C’s) y el subgrupo Partido Popular (PPC). Asimismo, que la impugnación se concreta a la admisión a trámite del apartado primero de dicha moción. Reproduce el fundamento jurídico 6 del auto que señala las causas de que determinan la inconstitucionalidad y nulidad de dicho apartado, así como su fundamento jurídico 7.

A su juicio, la razón en la que se fundamenta el incidente de ejecución promovido por la abogacía del Estado (ATC 16/2020, FJ 3), es idéntica a la articulada por los recurrentes en su impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña en defensa de su derecho de representación parlamentaria (art. 23.2 CE). El objeto del recurso de amparo es asimismo coincidente con el del incidente de ejecución. Además, para resolver el incidente de ejecución el Tribunal Constitucional acude a su doctrina sobre las facultades de las mesas de las asambleas legislativas de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias cuando las mismas constituyen un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, para lo que reproduce el fundamento jurídico 4 del citado ATC 16/2020.

Entiende el Ministerio Fiscal que, en este caso, se ha producido la desaparición del objeto del presente recurso de amparo, como consecuencia de circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la presentación de la demanda, lo que hace innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional porque ha quedado sin efecto el acto parlamentario que se recurre, con cita de la STC 52/2019, FJ 2. Destaca que, en el presente caso, los acuerdos de 29 de octubre y de 5 de noviembre han sido declarados nulos por el citado ATC 16/2020, siendo el objeto y causa de pedir, así como la pretensión de nulidad de los referidos acuerdos coincidentes en ambos procedimientos por los motivos expuestos, lo que hace innecesario un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Señala que dichos pronunciamientos se han basado en el deber de la mesa de la Cámara de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional y, aunque no se pronuncie expresamente sobre la vulneración del art. 23.2 CE debe entenderse reparada la vulneración de dicho derecho fundamental.

Por las mismas razones expuestas procede declarar la nulidad de los acuerdos del presidente del Parlamento de Cataluña que propiciaron la votación y aprobación de la moción.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal considera que procede declarar la pérdida sobrevenida del recurso de amparo respecto de los acuerdos de 29 de octubre y de 5 de noviembre de la mesa del Parlamento de Cataluña y la nulidad de las decisiones del presidente que permitieron la votación en el pleno de la moción por vulneración del art. 23.2 CE.

11. Por providencia de 16 de marzo de 2021, el Pleno conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a propuesta de tres magistrados, acuerda recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala Primera bajo el número 7442-2019, interpuesto por el grupo parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña.

12. Por providencia de 27 de septiembre de 2022, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y pretensiones de las partes*

La cuestión suscitada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y de 5 de noviembre de 2019, por los que, respectivamente, se admitió a trámite la “moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern” presentada por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent, y se desestimó la solicitud de reconsideración planteada contra el acuerdo anterior, así como las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento de Cataluña que permitieron la eficacia de los anteriores acuerdos, han vulnerado el derecho al *ius in officium* (art. 23.2 CE) de los diputados recurrentes, así como el derecho de los ciudadanos a que puedan participar a través de sus representantes en los asuntos públicos (art. 23.1 CE).

Los recurrentes, diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, aducen, en los términos que se han expuesto detenidamente en los antecedentes de esta sentencia, que los acuerdos y decisiones impugnados vulneran el *ius in officium* propio del cargo de parlamentario protegido por el art. 23.2 CE y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE). Esa vulneración se habría producido como consecuencia de que la mesa del Parlamento de Cataluña y su presidente, infringiendo su deber de cumplir lo ordenado por el Tribunal Constitucional, admitieron a trámite y permitieron la celebración del debate y votación de una moción cuyo contenido contradice decisiones del Tribunal Constitucional que declararon la inconstitucionalidad de anteriores resoluciones similares del Parlamento de Cataluña, en particular la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y el ATC 170/2016, de 6 de octubre, que estimó un incidente de ejecución de esa sentencia; así como las providencias del Tribunal Constitucional, de 10 y 16 de octubre de 2019, sobre los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII.

El letrado del Parlamento de Cataluña, por su parte, tal y como se ha resumido en los antecedentes, solicita la desestimación del recurso de amparo. Entiende que los acuerdos impugnados se adecuan a la Constitución, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional. A su juicio, no se darían los presupuestos del deber de inadmisión de las iniciativas parlamentarias, tal y como se establecen en la jurisprudencia constitucional. Por otra parte, considera que las decisiones del presidente se adecuaban a las previsiones del Reglamento del Parlamento de Cataluña. Alega que los actos que se impugnan no afectan a ninguna facultad parlamentaria de los recurrentes, pues estos no han sufrido privación de las mismas y que la demanda de amparo carece de una argumentación mínima que permita apreciar una afectación concreta y efectiva de un derecho o facultad inherente al núcleo esencial del derecho garantizado por el art. 23.2 CE.

El Ministerio Fiscal, por su parte, tal y como se ha dado cuenta pormenorizadamente en los antecedentes de esta sentencia, interesa la declaración de la pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo respecto de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 29 de octubre y de 5 de noviembre de 2019, que han sido declarados nulos por el ATC 16/2020, de 11 de febrero. Además, interesa la estimación del recurso de amparo en relación con los acuerdos del presidente del Parlamento de Cataluña que propiciaron la votación y aprobación de la moción.

2. *Cuestiones previas*

a) El objeto del recurso de amparo se concreta en los referidos acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de octubre y de 5 de noviembre de 2019, por los que se admite a trámite una moción y se desestima la solicitud de reconsideración de dicho acuerdo. Además, la demanda se refiere a las decisiones del presidente del Parlamento que permitieron la celebración del debate y votación de una moción. Atendiendo a lo expuesto en la demanda, dichas decisiones del presidente serían el acuerdo de 7 de noviembre de 2019 de admisión a trámite de enmiendas presentadas a la moción, el acuerdo de 8 de noviembre de convocatoria del orden del día de la sesión plenaria de 12 y 13 de noviembre de 2019, en cuanto incluyó la moción como punto sexto del orden del día, y las decisiones del presidente adoptadas durante la sesión del Pleno de 12 de noviembre, en relación con dicha moción.

b) El Ministerio Fiscal considera que procede declarar la pérdida sobrevenida del recurso de amparo respecto de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 29 de octubre y de 5 de noviembre de 2019. Pone de relieve que dichos acuerdos han sido declarados nulos por el citado ATC 16/2020, y que siendo el objeto y causa de pedir, así como la pretensión de nulidad de los referidos acuerdos coincidentes en ambos procedimientos es innecesario un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Señala que el ATC 16/2020 se ha basado en el deber de la mesa de la Cámara de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional y, aunque no se pronuncie expresamente sobre la vulneración del art. 23.2 CE debe entenderse reparada la vulneración de dicho derecho fundamental.

Tal y como señala el Ministerio Fiscal, los acuerdos ahora impugnados ya fueron declarados nulos en el ATC 16/2020. Ahora bien, la pretensión de los recurrentes de amparo en el presente proceso constitucional no se limita a solicitar la nulidad de unos acuerdos, que como se ha señalado ya han sido anulados por este tribunal, sino que se solicita que por este tribunal se declare que dichos acuerdos vulneran su derecho fundamental a la participación en asuntos públicos, pretensión que se adecua perfectamente a lo dispuesto en los arts. 41.3 y 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Por ello no puede apreciarse, en este punto, la pérdida de objeto del recurso de amparo.

3. *La especial trascendencia constitucional del recurso*

Por providencia de 21 de septiembre de 2020, el Tribunal apreció que en el presente recurso de amparo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal (entre otras muchas las SSTC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 2; 46/2018, de 26 de abril, FJ 3; 65/2022, de 31 de mayo, FJ 2; 94/2022, de 12 de julio, FJ 2, y 97/2022, de 12 de julio, FJ 2) los recursos de amparo regulados en el art. 42 LOTC “tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo, en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados […] lo que sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra [STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, entre otras)”. En el mismo sentido, SSTC 42/2019, de 27 de marzo, FJ 2; 110/2019, de 2 de octubre, FJ 1, y 97/2020, de 21 de julio FJ 2 B) a)], entre otras resoluciones.

4. *Análisis de las vulneraciones del art. 23 CE*

A) Conforme a lo expuesto, la cuestión que se nos suscita en el presente recurso de amparo consiste en determinar si los acuerdos y decisiones de los órganos rectores del Parlamento de Cataluña, que son objeto del presente recurso de amparo, han vulnerado alguno de los derechos o facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria de los diputados recurrentes y que garantiza el art. 23.2 CE. Una vulneración que se habría producido porque, según se razona en la demanda de amparo, la mesa de la cámara debería haber inadmitido la “moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern” presentada por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent, porque suponía un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones, particularmente la STC 259/2015 y el ATC 170/2016, que estima un incidente de ejecución promovido respecto de dicha sentencia, así como las providencias del Tribunal Constitucional, de 10 y 16 de octubre de 2019, sobre los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII. Además, según la demanda, el art. 23 CE habría sido también vulnerado por el presidente del Parlamento de Cataluña al dar eventual tramitación a la moción, incluyéndola en el orden del día del pleno a sabiendas de la reiteración de la resolución 1/XI que implicaba y no atendiendo las solicitudes de exclusión dirigidas por el vicepresidente segundo y la secretaria tercera, por lo que incumplió el deber de impedir o paralizar las iniciativas que pretendiesen eludir e ignorar las resoluciones del Tribunal Constitucional que habrían declarado entre otras la inconstitucionalidad de dicha resolución 1/XI.

Para dar respuesta a esta cuestión resulta necesario traer a colación la doctrina constitucional sobre el alcance de las facultades de las mesas de las Cámaras en el ejercicio de sus funciones de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias, específicamente en los supuestos en que la decisión de la mesa de admitir a trámite una iniciativa parlamentaria constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril; 96/2019, de 15 de julio; 115/2019, de 16 de octubre; 128/2019, de 11 de noviembre; 156/2019, de 28 de noviembre; 184/2021, de 28 de octubre; 15/2022, de 8 de febrero, y 24/2022, de 23 de febrero; y ATC 16/2020, de 11 de febrero) que se recogió en la STC 24/2022, FJ 3, a la que ahora nos remitimos en su integridad.

B) De acuerdo con dicha doctrina, debemos analizar si en el presente caso concurren las circunstancias necesarias para apreciar que la mesa del Parlamento de Cataluña, y su presidente, en su caso, han incurrido en un incumplimiento manifiesto del deber constitucional de acatar lo resuelto por este tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) y, en consecuencia, han vulnerado el *ius in officium* de los diputados recurrentes garantizado por el art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Al respecto, hemos de tener en cuenta que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre los acuerdos de la mesa objeto del presente recurso de amparo en otra resolución, en el ATC 16/2020. Para examinar las vulneraciones aducidas por los recurrentes en amparo se ha de tener en cuenta dicha resolución aunque se haya dictado en un procedimiento de naturaleza diferente al recurso de amparo, ya que ello no es óbice, en principio, para la aplicación de dichos pronunciamientos en la resolución del presente recurso (en un sentido similar, STC 42/2019, FJ 3). Pues bien, como se ha expuesto con anterioridad en la presente resolución, el ATC 16/2020 estima el incidente de ejecución formulado por el abogado del Estado en representación del Gobierno respecto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, en cuanto a su apartado primero, así como del acuerdo de 5 de noviembre de 2019, por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración de aquella decisión. El presente recurso de amparo se plantea contra los mismos acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña. Además, el ATC 16/2020, FJ 4, partió, en su análisis, de la doctrina sobre el alcance de la función de calificación y admisión de las mesas de las Cámaras a la que nos acabamos de referir.

La citada resolución se pronunció, en relación con los acuerdos ahora objeto del presente recurso de amparo, sobre los dos elementos que la jurisprudencia constitucional exige para poder apreciar que la mesa de la Cámara, al admitir a trámite una iniciativa, ha incumplido el deber de acatar lo resuelto por este tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC; SSTC 15/2022, de 8 de febrero, FJ 3, y 24/2022, FJ 3), en su fundamento jurídico 7, al que nos remitimos en su integridad y del que cabe destacar que consideró:

a) En primer lugar, que la decisión de admisión conllevó incumplir lo previamente resuelto por este tribunal. Al respecto, el citado ATC 16/2020, FJ 7, identificó las resoluciones de este tribunal que se entendían incumplidas por la moción admitida a trámite por los acuerdos ahora impugnados, concluyendo que el “apartado primero de la moción contraviene frontalmente lo decidido por este tribunal en la STC 259/2015 y desatiende las admoniciones de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019”.

b) En segundo lugar, que la mesa era consciente de que al tramitarla estaba incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por este tribunal, esto es, que la mesa tramitó la iniciativa a sabiendas de que existía una resolución de este tribunal que impedía darle curso. Al respecto, se pronunció también el citado ATC 16/2020, FJ 7, que afirmó que “la mesa del Parlamento de Cataluña admitió a trámite la moción presentada por el subgrupo CUP-CC, con el contenido de su apartado primero, a sabiendas de que existían resoluciones previas del Tribunal Constitucional que impedían darle curso por tratarse de una reiteración de la resolución 1/XI, ya anulada por la STC 259/2015, así como de las resoluciones 534/XII y 546/XII, que estaban suspendidas *ope legis* por aplicación del art. 161.2 CE, en virtud de las providencias del Tribunal Constitucional de 10 y 16 de octubre de 2019. En ellas se advertía expresamente a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, con apercibimiento de responsabilidades, incluida la penal, así como de su obligación de abstenerse de realizar cualquier actuación encaminada a dar cumplimiento a los incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015”.

El incumplimiento manifiesto por parte de la mesa del Parlamento de Cataluña de lo ordenado por este tribunal en aquellas resoluciones, de las que la mesa era perfectamente conocedora, determina la lesión del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes en amparo (art. 23.2 CE). La admisión de la moción, en cuanto a su primer apartado “impide que, en relación con ese procedimiento parlamentario, puedan ejercer legítimamente los recurrentes sus funciones representativas, pues, en tales circunstancias, el ejercicio de su cargo conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional e incurrir, por tanto, en un grave ilícito constitucional” (STC 24/2022, FJ 5). Esa vulneración determina también indirectamente la del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

C) A la misma conclusión ha de llegarse en relación con las decisiones del presidente del Parlamento de Cataluña ahora impugnadas y a las que hace referencia el cuerpo de la demanda, como se ha expuesto en los antecedentes, y en el FJ 2 a). Dichas decisiones dan efectividad a los acuerdos de 26 de octubre y de 5 de noviembre de 2019, por lo que han de correr la misma suerte que los referidos acuerdos (en el mismo sentido, STC 156/2019, de 28 de noviembre, FJ 2).

5. *Otorgamiento del amparo y alcance del fallo*

Conforme a lo expuesto, procede otorgar el amparo solicitado, ya que los acuerdos y las decisiones impugnados han vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE). Para restablecer a los recurrentes en la integridad de su derecho basta con declarar la vulneración del mismo y la nulidad de las actuaciones y decisiones del presidente del Parlamento de Cataluña, toda vez que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de octubre y de 5 de noviembre se declararon nulos en el ATC 16/2020.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por los diputados recurrentes del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña y, en su virtud:

1º Declarar que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 29 de octubre y de 5 de noviembre de 2019, han vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las decisiones y actuaciones de la presidencia del Parlamento de Cataluña de 7, 8 y 12 de noviembre de 2019.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 7442-2019

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia no puedo mostrar mi conformidad con la parte de la fundamentación jurídica en que se resuelve la alegación del Ministerio Fiscal sobre la pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso de amparo avocado. Los motivos de mi disentimiento son comunes con los expresados en el voto particular formulado por el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel sobre ese particular, al que me remito.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 7442-2019

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de amparo avocado núm. 7442-2019, por las razones que expuse en la deliberación y de las que doy sucinta cuenta a continuación.

El motivo de fondo de mi discrepancia con la sentencia radica en mi desacuerdo con la doctrina constitucional que esta aplica. Dicha doctrina, formulada en las SSTC 46 y 47/2018, de 26 de abril, fue también aplicada en la STC 15/2022, de 8 de febrero, a la que en su momento formulé voto particular. A él me remito ahora por lo que respecta a las razones por las que considero que los acuerdos de los órganos de un parlamento por los que se da trámite a determinadas iniciativas para su debate en el Pleno no pueden afectar al derecho fundamental de los parlamentarios al ejercicio de sus funciones representativas (art. 23.2 CE) ni tampoco, por lo tanto, al derecho de la ciudadanía a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). Las peculiares características del supuesto abordado en el presente caso exigen, sin embargo, insistir y profundizar en lo que ya planteé en aquel momento.

El recurso de amparo núm. 7442˗2019 presenta la particularidad de que parte de los actos parlamentarios en él impugnados —en concreto, los adoptados por la mesa del Parlamento de Cataluña en la fase de admisión a trámite de la iniciativa controvertida— habían ya sido impugnados por el Gobierno de la Nación, con carácter previo a la interposición de la demanda de amparo, a través de la vía procesal del incidente de ejecución (art. 92.1 LOTC). Con posterioridad, el ATC 16/2020, de 11 de febrero, estimó dicho incidente de ejecución con idéntico fundamento que el aducido en el recurso de amparo ahora resuelto —a saber, el deber de las mesas de las asambleas legislativas de inadmitir a trámite las iniciativas parlamentarias que constituyan un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional— y, en consecuencia, declaró la nulidad de los acuerdos de la mesa también recurridos en amparo.

Resulta, así, que en el caso abordado por la sentencia se aprecia de manera especialmente clara el solapamiento entre las vías procesales del incidente de ejecución y del recurso de amparo cuando lo impugnado son actos parlamentarios relativos a la tramitación de iniciativas parlamentarias que constituyan un incumplimiento manifiesto de lo previamente resuelto por este tribunal.

Ello pone de manifiesto, en primer lugar, la innecesaridad de la modificación que las SSTC 46/2018 y 47/2018 operaron en la doctrina constitucional sobre el alcance del control de este tipo de actuaciones parlamentarias vía recurso de amparo. Como ya argumenté en mi voto particular a la STC 15/2022, los actos parlamentarios contrarios al bloque de la constitucionalidad pueden y deben ser enjuiciados a través del proceso de impugnación del título V LOTC, y los que desobedecen el deber de acatamiento de lo resuelto por el Tribunal encuentran un cauce de impugnación adecuado en los incidentes de ejecución, como demuestra el presente caso. No era necesario, por lo tanto, confundir las potestades de ejecución del Tribunal con el derecho de participación política de los representantes vía redefinición del contenido del art. 23 CE.

En segundo lugar, y en estrecha conexión con lo anterior, el solapamiento entre estos dos cauces procesales impone una reflexión acerca de cuál es la concreta tarea que está llamado a desempeñar este tribunal en el marco de este tipo de recursos de amparo parlamentarios, esto es, qué tipo de pronunciamiento constitucional es necesario para entender reparada la lesión de los derechos del art. 23 CE que se haya detectado en aplicación de la doctrina de la que discrepo.

La pregunta es pertinente porque, en el presente caso, la previa anulación por el ATC 16/2020 de parte de los acuerdos impugnados en amparo podría haber conducido a entender que este había perdido parte de su objeto de manera sobrevenida. La sentencia sostiene que dicha pérdida de objeto no se ha producido porque “la pretensión de los recurrentes de amparo en el presente proceso constitucional no se limita a solicitar la nulidad de unos acuerdos, que como se ha señalado ya han sido anulados por este tribunal, sino que se solicita que por este tribunal se declare que dichos acuerdos vulneran su derecho fundamental a la participación en asuntos públicos” (FJ 2). A mi juicio, esta argumentación, que parece atender exclusivamente a las pretensiones articuladas en la demanda de amparo para decidir acerca de la pervivencia o desaparición del objeto del proceso, no es completamente congruente con la finalidad constitucional del recurso de amparo —dirigido a reparar violaciones de derechos fundamentales— ni con la doctrina del Tribunal acerca de la pervivencia o desaparición de su objeto. Conforme a dicha doctrina, cuando desaparece la causa que dio origen al amparo se produce, con carácter general, la pérdida sobrevenida de objeto (AATC 43/1985 y 107/2018, entre otros), salvo que, a pesar de haber desaparecido ya el acto lesivo, debieran tenerse en cuenta otros elementos de juicio que siguieran haciendo necesaria una respuesta de fondo por parte del Tribunal (por todas, STC 118/2002, de 20 de mayo, FJ 2). En mi opinión, en el presente caso hubiera sido necesario examinar si la anulación de los acuerdos impugnados que ya se hizo mediante el ATC 16/2020 había sido o no suficiente para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo y, en caso de conclusión negativa, debería haberse justificado por qué resultaba necesario a tal efecto un pronunciamiento adicional de este tribunal de contenido meramente declarativo de la existencia de dicha lesión.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 116/2022, de 27 de septiembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:116

Cuestión de inconstitucionalidad 5344-2021. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias.

Competencias sobre función pública: nulidad del precepto legal autonómico que establece la adscripción temporal a su primer destino para los funcionarios de carrera de nuevo ingreso.

1. Doctrina en materia de inconstitucionalidad mediata por infracción del régimen estatutario básico de los funcionarios públicos [FJ 3].

2. La ley puede y debe declarar expresamente su alcance básico o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión de básica (STC 69/1988) [FJ 3].

3. Para que exista inconstitucionalidad mediata, la contradicción entre las normas estatal y autonómica debe ser efectiva e insalvable por vía interpretativa, resultando necesario verificar si la contradicción entre ambas existe y es verdadera y real, de modo que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (STC 4/1981) [FJ 3].

4. El legislador básico estatal ha configurado la adscripción provisional como una mera consecuencia o elemento corrector de los supuestos incidentales de cese, supresión del puesto o reingreso al servicio activo de los funcionarios de carrera; supuestos en los que no pueden encontrarse en ningún caso los funcionarios de carrera de nuevo ingreso [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5344-2021, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife respecto del art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE). Han comparecido y formulado alegaciones, en la representación que ostentan, el abogado del Estado, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias y el letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias. Ha intervenido la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. El 30 de julio de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal un oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, al que se acompañaba, junto al testimonio del procedimiento ordinario núm. 114-2020, el auto de 12 de julio del mismo año, por el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE).

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 23 de junio de 2020 se interpone recurso contencioso-administrativo por parte de doña Silvia María Roselló Hernández, contra resolución de 5 de febrero de 2020 (“Boletín Oficial de Canarias” de 14 de febrero de 2020), del director general de la Función Pública del Gobierno de Canarias, por la que se nombra personal funcionario de carrera en el Cuerpo Superior de Administradores, escala de administradores generales (grupo A, subgrupo A1), de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a las personas aspirantes seleccionadas en virtud de las pruebas selectivas convocadas por resolución de 23 de junio de 2017 y se les adjudica puesto de trabajo con carácter provisional.

El recurso se fundamenta en el derecho de la recurrente a ser adscrita a un puesto de trabajo de manera definitiva, por lo que se solicita el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, y subsidiariamente del apartado 1 del artículo 1, por vulneración de los arts. 14, 23, 103.2 y 149.1.1 y 18 CE.

b) Admitido a trámite el recurso, por sendos autos de 5 de marzo de 2021 se deniega el recibimiento del pleito a prueba, así como la aportación de más documental interesada por la actora con posterioridad a su escrito de demanda. Con fecha 19 de mayo de 2021 se declara el recurso concluso y pendiente únicamente de votación y fallo.

c) Por providencia de 11 de junio de 2021 la Sala acuerda, conforme al art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en plazo común e improrrogable de diez días, pudieran alegar lo que a su derecho conviniere sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 —salvo únicamente su párrafo primero— de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, o sobre el fondo de esta.

d) El Ministerio Fiscal, por escrito de 28 de junio de 2019, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales del art. 35 LOTC y no se opone a su planteamiento, sin pronunciarse sobre el fondo a la espera de que lo haga la fiscal general del Estado en su escrito de alegaciones ante el Tribunal Constitucional. La parte recurrente, en escrito de la misma fecha, se ratifica acerca de la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Por escrito de 29 de junio de 2021, la letrada de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias interesa se dicte auto disponiendo la prosecución de actuaciones sin sometimiento de la cuestión al Tribunal Constitucional.

e) Por auto de 12 de julio de 2021, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acordó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. El auto de planteamiento, tras hacer referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, pone de manifiesto que se cumplen los requisitos procesales para su planteamiento y, acto seguido, expone el alcance y el fundamento de la duda de constitucionalidad planteada.

a) En cuanto al juicio de aplicabilidad, la Sala indica que la norma legal cuestionada es aplicable al caso. El acto administrativo impugnado es un acto de aplicación de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, y es conforme a la misma. Por lo que atañe al juicio de relevancia, en el auto de planteamiento se subraya que la demanda en el proceso *a quo* está dirigida a combatir no el acto administrativo recurrido, sino la ley de la que es aplicación. Afirma el órgano judicial proponente que la controversia no puede decidirse sin dejar de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley canaria 18/2019, acerca de la cual alberga serias dudas. Por lo que respecta al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigido por el art. 35.2 LOTC, el órgano judicial explica que “es cierto que finalmente este auto ha centrado la cuestión de manera más reducida” de lo que en su día se expresó en la providencia por la que se abrió dicho trámite, pero señala que el requisito de la audiencia previa ha de entenderse correctamente cumplido, en tanto que los preceptos que constituyen la *ratio decidendi* del auto de planteamiento estaban ya enunciados en la citada providencia.

b) En cuanto a las dudas de constitucionalidad, la Sala señala que el precepto constitucional que considera infringido es el art. 149.1.18 CE, cuando reserva al Estado “[l]as bases […] del régimen estatutario de los funcionarios”. Tras reseñar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de “normas básicas” y su alcance en el ámbito de la función pública (que incluye, entre otros aspectos, el “modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas”, según la STC 37/2002, de 14 de febrero, FFJJ 8 y 9, entre otras), indica que la definición material de lo básico corresponde al legislador estatal, que goza de una libertad de configuración absoluta sin alterar, en todo caso, el orden constitucional y estatutario.

A continuación, el órgano judicial proponente examina el marco estatutario y legal de la función pública canaria. Señala que el art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye a la comunidad autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias; competencia que incluye, entre otros aspectos, “el régimen estatutario del personal funcionario de la comunidad autónoma y de su administración local”. E indica que el régimen legal se prevé en la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública canaria, que no ha sido aún adaptada a la normativa básica estatal. Señala también que, de acuerdo con la normativa básica estatal —disposición final cuarta del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (en adelante, TRLEEP)—, en Canarias continúan en vigor, entre otras, las siguientes normas estatales: a) Los apartados 1 a 5 del art. 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (en adelante, LMFP); y b) el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (en adelante, Reglamento general de ingreso). Recuerda, en cuanto a este último, la doctrina constitucional conforme a la cual “también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado”.

A continuación, el órgano judicial proponente de la cuestión reproduce parte de la argumentación de sus sentencias de 30 de noviembre de 2006 (recurso núm. 66-2005) —ratificada en casación por STS de 15 de diciembre de 2010 (recurso núm. 1182-2007)—, y de 19 de mayo de 2008 (recurso núm. 334-2006) —ratificada en casación por STS de 8 de marzo de 2011 (recurso núm. 3291-2008)—, en las que concluyó que goza de carácter básico la regla según la cual la asignación inicial de puestos de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso tendrá carácter definitivo. Según la interpretación del órgano judicial proponente, dicha regla está recogida expresamente en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso (en conexión con el art. 63 del mismo texto, que enumera taxativamente los supuestos en que puede utilizarse la adscripción provisional) y se deriva también de varios preceptos de la Ley 30/1984, ley básica en cuyo desarrollo se aprueba el mencionado Reglamento. En este sentido, el auto de planteamiento señala que la regla de la adscripción definitiva del funcionario de nuevo ingreso derivaría de varios preceptos de la Ley 30/1984, a saber: (i) la caracterización del concurso —equiparable en términos de mérito y capacidad a los mecanismos de acceso a la función pública— como sistema ordinario de provisión de puestos de trabajo [art. 20.1 a)]; (ii) la previsión de que las plazas que se ofrezcan a los funcionarios de nuevo ingreso no precisarán haber sido previamente sacadas a concurso de méritos entre todos los funcionarios (art. 18.4); y (iii) el derecho a la promoción profesional de los funcionarios que hubieran accedido a un puesto de trabajo mediante un procedimiento que respete los principios de mérito y capacidad (art. 21), en conexión con la STS de 6 de marzo de 2001, que había aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, pues solo pueden hacerlo los puestos asignados con carácter definitivo a través de alguno de los procedimientos de provisión respetuosos con los principios de mérito y capacidad (concurso y libre designación con convocatoria pública). Según señala el auto de planteamiento, esta interpretación del alcance y contenido de la normativa básica estatal permitió al órgano judicial proponente de la cuestión anular dos preceptos del Decreto del Gobierno de Canarias 48/1998, de 17 de abril, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En tercer lugar, el auto de planteamiento señala que la respuesta a esta jurisprudencia es la aprobación de una ley singular o ley medida, en el sentido dado a estas expresiones por la doctrina del Tribunal Constitucional: la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de cuya constitucionalidad se duda. Indica que el núcleo de la controversia gira en torno al régimen de adscripción provisional diseñado para los funcionarios de nuevo ingreso que se incorporen con motivo de determinadas ofertas de empleo público, cuyo régimen jurídico se ve discriminado frente al de quienes ya ingresaron y frente al de quienes ingresaren en el futuro. Y se extiende al apartado segundo del art. 1 (relativo a la convocatoria a término de concurso), “y por tanto a todo el artículo primero de la ley discutida”, por su carácter accesorio respecto al apartado primero.

Señala el auto de planteamiento que la ley cuestionada invoca en su exposición de motivos la excepcionalidad de la medida y su carácter coyuntural, sin vocación de permanencia indefinida en el ordenamiento jurídico. A este respecto, el órgano judicial proponente hace constar que dichas excepcionalidades están derivadas de incumplimientos e ilegalidades de la propia administración; en concreto, del incumplimiento reiterado de su deber de convocar los concursos de traslado, que aparentemente no habrían sido convocados desde el año 2006. Indica que “cabría plantearse si admitir la constitucionalidad de esta ley medida no ampararía a la comunidad autónoma para persistir en el futuro en el incumplimiento de convocar los concursos de traslado con la periodicidad que la ley exige y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada”.

Finalmente, el auto cuestiona que una ley singular autonómica pueda exceptuar una previsión básica del Estado, ni siquiera con carácter excepcional y temporal. El órgano judicial proponente afirma que no solamente se infringirían las bases estatales si se aprobase una ley canaria de función pública con vocación general y permanente que invadiese la competencia estatal, sino que también se incurriría en idéntica infracción mediante la aprobación de una ley singular o de caso único, aun cuando no pretenda ser aplicada sino a determinadas ofertas de empleo público. Así, “la infracción del Derecho del Estado, y consiguiente nulidad de la norma autonómica de rango legal, no dependería de la duración de la medida autonómica, sino de si materialmente colisiona con una norma básica, o no, y en este caso hemos expuesto ya nuestro criterio de que sí colisiona”. Se señala, además, que el precepto legal cuestionado es claro y terminante, de modo que no contiene ambigüedad alguna que pudiera ser salvada a través de los instrumentos que proporciona la hermenéutica jurídica.

4. Por providencia de 11 de marzo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Canarias y al Gobierno de Canarias, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes, de acuerdo con lo establecido por el art. 37.3 LOTC; comunicar dicha resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta la resolución de la cuestión; y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

5. Mediante sendos escritos registrados el 24 de marzo de 2022, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron los acuerdos adoptados por las mesas de las respectivas Cámaras de personación en el presente proceso constitucional y ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El 5 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, que interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Recuerda la doctrina constitucional conforme a la cual la legislación básica (i) puede estar recogida en normas de carácter reglamentario y (ii) en materia de función pública, su alcance se extiende a la regulación de la provisión de puestos de trabajo en el marco del art. 103 CE. Indica que la disposición cuestionada configura la adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo al personal de nuevo ingreso y que, además, lo hace limitándose a unas determinadas ofertas de empleo (ley singular o de caso único), incurriendo en contradicción con la norma básica recogida en el art. 26 del Reglamento general de ingreso, que prevé la asignación definitiva del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso. Según el abogado del Estado, la previsión de que la asignación inicial ha de ser definitiva se fundamenta en los principios que deben regir la función pública según el art. 103 CE (igualdad, mérito y capacidad). Y recuerda que la Sala que plantea la cuestión ya ha dejado constancia de ello en las distintas resoluciones que ha dictado sobre esta materia, cuando la comunidad autónoma establecía normas semejantes a la ahora cuestionada, pero por vía de reglamento.

7. El 18 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario primero del Parlamento de Canarias por el que se comunica el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara de autorización de personación en el presente proceso constitucional y de asignación de la representación del Parlamento de Canarias ante el Tribunal Constitucional, así como de la dirección jurídica de la cuestión de inconstitucionalidad, al letrado-secretario general de la Cámara.

8. Por escrito registrado con la misma fecha de 18 de abril de 2022, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, en representación de este, se personó en el proceso y formuló alegaciones, mediante las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) En primer lugar, niega que la norma cuestionada sea una ley singular en el sentido proscrito por la doctrina constitucional, y en todo caso subraya que el auto de planteamiento no señala “la conexión que tal supuesta circunstancia tendría con la competencia del art. 149.1.18 CE, que es el único precepto que se señala como vulnerado”. Indica que el concepto de ley singular alude a las leyes autoaplicativas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, mientras que la norma cuestionada “es una ley general, abstracta y definida de manera objetiva, en cuanto sus destinatarios son indeterminados y resulta posible aplicarla de forma reiterada mientras esté vigente, y no se promulgue una norma en contrario”, además de precisar actos de aplicación —como, precisamente, el impugnado en el proceso de que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad—, lo que demostraría que la citada ley no provoca indefensión de los directamente afectados por ella.

Indica el representante procesal del Parlamento de Canarias que el “hecho de que la norma atienda a una situación que se reputa como excepcional, no la transforma *per se* en una ley singular que pudiera ser reputada como inconstitucional”. Indica que lo que contiene el precepto cuestionado es una “medida excepcional para intentar remediar una situación igualmente excepcional”, a saber, la “notable demora administrativa que ha ralentizado la puesta a disposición de los medios personales que de manera inaplazable requiere el funcionamiento de los servicios públicos”. Esta situación sería consecuencia del “solapamiento de las ofertas públicas de empleo, la no terminación de los procesos selectivos de conformidad con las previsiones sobre su desarrollo y conclusión, así como la demora en la solución de los procedimientos de movilidad entre quienes previamente ya han accedido a la función pública”, así como de “la necesidad de ejecutar la sentencia número 74, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 21 de febrero de 2018, en su sede de Las Palmas, que anuló la Orden de 12 de septiembre de 2016, por la que se aprobó la modificación conjunta de las relaciones de puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias, lo que ha supuesto la necesidad de iniciar de nuevo todo el procedimiento de aprobación del catálogo de todas las plazas de la administración del Gobierno de Canarias”.

Señala que, así entendida, esta singularidad de la norma no incurre en proscripción constitucional. Con cita de la STC 152/2017, de 21 de diciembre, sostiene que estamos ante una ley singular no autoaplicativa “dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional”, cuyo canon de constitucionalidad es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación. Indica que en modo alguno se puede reprochar al legislador canario el hacer frente a una situación real que afecta a la organización de la función pública mediante una solución coyuntural. Señala que las normas aprobadas por el legislador pueden ser modificadas en cualquier momento y que, en consecuencia, la mera diferencia de trato en el tiempo por sucesivas opciones del legislador no supone una infracción de la igualdad.

b) En segundo lugar, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la justificación de la disposición legal impugnada.

Señala que no es asumible, y que constituye un juicio de valor contrario a la división de poderes, la valoración contenida en el auto de planteamiento según la cual las dificultades en el ámbito de la gestión de la función pública canaria se derivarían de incumplimientos e ilegalidades atribuibles a la propia administración autonómica. Igualmente considera una conjetura inaceptable la afirmación del auto de planteamiento según la cual la finalidad de la norma sería la de persistir en la no convocatoria de los concursos de traslados periódicos “y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada, de manera que periódicamente los opositores a la administración pública canaria se verían sometidos a regímenes singulares y diferenciados de los funcionarios ya ingresados, superponiéndose sucesivos estatutos jurídicos”.

Recuerda que la finalidad de la norma consiste en conciliar dos intereses contrapuestos, a saber, “las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y las funcionarias de carrera existentes en la administración autonómica” y las “no menos legítimas expectativas de acceso a los empleos públicos por parte de los funcionarios y las funcionarias de nuevo ingreso”. E indica que tal justificación fue avalada por el dictamen del Consejo Consultivo 379/2019, de 23 de octubre de 2019, que tenía por objeto el Decreto-ley del Gobierno de Canarias 6/2019, de 10 de octubre, que luego ha devenido en la cuestionada Ley 18/2019.

c) A continuación, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la supuesta vulneración del derecho de los funcionarios de nuevo ingreso a ser adscritos a un destino definitivo en su primer nombramiento.

Por una parte, niega la existencia de tal derecho individual, señalando que “la doctrina viene afirmando que el funcionario público es titular del derecho al cargo, es decir, del derecho a no ser privado de la condición de funcionario, pero no es en cambio titular del derecho a obtener un destino concreto”. Sostiene, con cita de la STS de 10 de diciembre de 2007 (recurso de casación 9458-2004), que es nula la actuación administrativa que oferta a los aspirantes de nuevo ingreso destinos que no habían sido objeto de previo concurso de traslado entre los ya funcionarios, porque debilita seriamente la efectividad de los principios de mérito y capacidad, al impedir que funcionarios de mayor antigüedad y experiencia puedan acceder a tales plazas, a las que sí pueden acceder los que acaban de ingresar. Concluye que solo mediante una medida como la cuestionada es posible conciliar los intereses del personal funcionario de nuevo ingreso con la carrera profesional de quienes ya lo son con anterioridad, y que nada impide al legislador disponer que los funcionarios recién ingresados tengan una adscripción de carácter provisional.

De otro lado, indica que la “imposibilidad de la adscripción provisional como primer destino” que asume el auto de planteamiento está basada en el entendimiento de que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, lo cual sería incorrecto. Según el representante del Parlamento de Canarias, la consolidación del grado personal es aplicable no solo a los funcionarios de carrera sino también a los interinos, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y, si ello es así para los interinos, con mayor razón habría que entender que lo será también para los funcionarios de carrera recién ingresados y en expectativa de destino definitivo. Pero, además, el precepto cuestionado es claro al indicar que la antigüedad de los afectados “será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal”.

d) Por último, el representante del Parlamento de Canarias niega que el precepto cuestionado vulnere la normativa básica estatal en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Sostiene que, conforme a la doctrina constitucional, la atribución de carácter básico a normas reglamentarias debe entenderse como netamente excepcional, y que la exigencia de que la regulación del estatuto funcionarial se realice a través de normas con rango de ley deriva, adicionalmente, del art. 103.3 CE. Reconoce que, a tenor de la STC 99/1987, el régimen básico de los funcionarios incluye la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa y de las situaciones que en esta puedan darse, pero mantiene que la normativa que el Estado apruebe al respecto habrá de ostentar rango de ley y que tal normativa no será básica porque así lo decida el legislador estatal, sino porque así lo constate el Tribunal Constitucional.

Señala a continuación que la legislación básica estatal, plasmada actualmente en el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, ha optado por un modelo menos uniformizado de función pública, optando por remitir la regulación de la carrera funcionarial prácticamente en su integridad a la legislación de desarrollo. Señala que el mencionado texto refundido separa claramente los procedimientos de acceso a la condición de funcionario de carrera (título IV, capítulo I) de los de provisión de puestos (título V, capítulo III), como ya lo hacían los arts. 19 y 20 de la Ley 30/1984. Indica que el destino inicial, una vez superadas las pruebas selectivas de acceso, es un primer escalón en la progresión profesional, y que la convocatoria de acceso no se dirige a la cobertura de concretos y singulares puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración. De manera que la adjudicación de destinos se referiría a la “provisión” de puestos, y no al “ingreso” en la carrera funcionarial, conceptos estos que no son equiparables.

Subraya la improcedencia de deducir las bases de normas meramente reglamentarias, como lo sería el Reglamento general de ingreso aprobado por el Real Decreto 364/1995, cuando el legislador estatal postconstitucional ha tenido la oportunidad de establecer de manera completa e innovadora las bases sobre la materia. Y, en este sentido, observa que el propio Reglamento, en su art. 1, acota su ámbito de aplicación a los funcionarios de la administración general del Estado y sus organismos autónomos, sin que en ningún pasaje de su texto se aluda a su supuesta condición de normativa básica, sino todo lo más a su condición de normativa supletoria (art. 1.3). Cita también doctrina constitucional acerca del concepto material de lo básico y de la necesidad de que el Tribunal Constitucional controle “todo intento de expansión *ad libitum* del propio poder estatal […] en los supuestos en que incurra en el intento de vaciamiento de las posibilidades de desarrollo por parte de los poderes de las comunidades autónomas”.

9. El 26 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario del Gobierno de Canarias por el que se comunica el acuerdo, adoptado por dicho Gobierno, de personación y formulación de alegaciones en el presente proceso constitucional y de asignación de su representación y defensa ante el Tribunal Constitucional a la Viceconsejería de los Asuntos Jurídicos del Gobierno de Canarias.

10. Por escrito registrado con la misma fecha de 26 de abril de 2022, el letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias formuló alegaciones en las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Señala, en primer lugar, que el precepto cuestionado se fundamenta en la inaplazable necesidad de conciliar los intereses de quienes son ya funcionarios y los que acceden a la función pública canaria en virtud de las ofertas de empleo público a las que se refiere dicho precepto. La norma habilita a que, tras la conclusión del proceso selectivo, a las personas aspirantes se les adjudique con carácter provisional (y no definitivo) un puesto de trabajo, pero evitando que se produzca ningún tipo de daño sustantivo a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso, ni en cuanto al régimen retributivo ni en cuanto al cómputo de la antigüedad y carrera administrativa.

El letrado del Gobierno de Canarias afirma que estamos en presencia de una ley de las denominadas singulares, pues “claramente responde a una situación de carácter excepcional que por su extraordinaria trascendencia y complejidad no es remediable por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar una solución adecuada”. Observa que concurren los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional para que pueda regir esta forma normativa excepcional, sin perjuicio de tratarse este, a su juicio, de un extremo carente de virtualidad en el marco de la presente cuestión de inconstitucionalidad (pues el propio auto de planteamiento indica que la nulidad de la disposición legal cuestionada no dependería de su duración sino de si materialmente colisiona o no con una norma básica).

Señala que la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019 se sustenta en la competencia autonómica de “desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias, con el objetivo de garantizar la plenitud de los principios de mérito y capacidad en el ingreso y la provisión de plazas y empleos” (art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias), competencia que incluye, en todo caso, el régimen estatutario de su personal funcionario, así como “la planificación, la organización general, la formación, la promoción profesional y la acción social en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la comunidad autónoma”.

b) A continuación, el letrado del Gobierno de Canarias razona que las dudas de constitucionalidad recogidas en el auto de planteamiento se sustentan en la argumentación recogida en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 383 de 30 de noviembre de 2006 (recurso contencioso-administrativo 66-2005), que se refería a una regulación no equiparable a la que recoge el precepto que ahora se cuestiona.

Señala, por una parte, que dicho precepto salvaguarda expresamente los derechos tanto retributivos como de carrera administrativa del personal funcionario de nuevo ingreso. Recuerda que el art. 14 TRLEEP define los derechos individuales del personal empleado público, entre los que se encuentra el derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera, al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional, y a la progresión en la carrera profesional, extremos que no son vulnerados por la disposición cuestionada. Tampoco se vería afectado el apartado tercero del art. 70 del Reglamento general de ingreso, a cuyo tenor “los funcionarios consolidarán necesariamente como grado personal inicial el correspondiente al nivel del puesto de trabajo adjudicado tras la superación del proceso selectivo”. Adicionalmente, señala que la experiencia adquirida en el puesto de trabajo podría ser alegada legítimamente como mérito en el futuro concurso para cubrir esa misma plaza. Y sostiene que la falta de convocatoria y resolución del concurso de traslado entre el personal funcionario de carrera previa a la oferta y adjudicación de destinos a los funcionarios de nuevo ingreso ha supuesto que a estos se les hayan ofertado puestos con alta graduación a nivel de carrera administrativa, dentro del grupo y subgrupo al que accedieron.

De otro lado, resalta el limitado alcance temporal de la regulación contenida en la disposición cuestionada. En ella se establece que antes del 1 de julio de 2021 el Gobierno de Canarias habrá de convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, plazo que indica que ha sido cumplido. Concluye por ello que la ley cuestionada constituye una “ley acto”, en el sentido de que su ámbito de aplicación personal y temporal no va más allá de regular y conciliar de forma necesaria y urgente los intereses en juego, en un contexto de notoria y extrema urgencia en la incorporación de los funcionarios de nuevo ingreso a los puestos vacantes. Según el letrado del Gobierno de Canarias, el auto de planteamiento parece sostener que la adscripción provisional es una “forma de provisión” de puestos de trabajo, y mezcla los principios de mérito y capacidad en fases diferentes (la de acceso a la función pública y la de adjudicación de un puesto de trabajo una vez consumado el ingreso en la función pública). Mantiene que, a diferencia de lo afirmado en el auto de planteamiento, la adjudicación provisional no es una forma de provisión de puestos de trabajo.

c) En tercer lugar, el letrado del Gobierno de Canarias argumenta que la disposición cuestionada no sobrepasa el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma de Canarias ni infringe la normativa básica estatal.

Señala que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 149.1.18 CE y 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias, la comunidad autónoma está habilitada para crear una función pública propia, potestad correlativa a su competencia de autoorganización. Invoca la doctrina constitucional sobre la prohibición de que la legislación básica agote la regulación de la materia de que en cada caso se trate, así como sobre la exigencia de ley formal para su adopción como regla general; exigencia esta que vendría reforzada, en el caso del régimen estatutario de los funcionarios, por la reserva de ley prevista en el art. 103.3 CE. El letrado del Gobierno de Canarias reconoce que la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa forma parte del estatuto de los funcionarios y, por ello, ha de ser objeto de regulación básica. Sin embargo, indica que esa norma básica habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que sea reconocible, cosa que no sucede con el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso. Tal norma reglamentaria se limita a establecer su carácter supletorio (que no básico) para todos los funcionarios civiles no incluidos en su ámbito de aplicación (art. 1.3), de modo que solo sería posible acudir a esta norma en caso de laguna en la legislación autonómica propia. En este sentido se señala que, en la actualidad, el Derecho de la función pública en España se apoya sobre la remisión a las leyes autonómicas de desarrollo, dentro del marco fijado por la legislación básica estatal (disposición final cuarta TRLEEP).

Negado así el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, el letrado del Gobierno de Canarias añade que, en todo caso, tal precepto tampoco se vería contradicho por la disposición cuestionada. Mantiene que las convocatorias de acceso no se dirigen a la cobertura de concretos puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración, produciéndose, después de superada la fase de ingreso, el proceso de ofrecimiento de los puestos vacantes para su posterior cobertura, debiendo así diferenciarse entre las vacantes recogidas en la convocatoria que traen causa de las ofertas de empleo público, y los puestos que pueden ofrecerse entre los aspirantes que superaron el proceso selectivo. Diferenciación que, a su juicio, “resulta de suma importancia para entender que la forma de adscribir al puesto de trabajo no forma parte ni del proceso de ingreso, ni del de provisión”.

11. Mediante escrito registrado el 6 de mayo de 2022, la fiscal general del Estado interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Tras exponer los antecedentes de hecho, indica que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC se ha cumplimentado adecuadamente, y expone las razones por las que considera que también se han exteriorizado correctamente los juicios de aplicabilidad y relevancia.

b) A continuación se refiere al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, que entiende limitado al párrafo segundo, apartados 1 y 2, del art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Indica que las dudas de constitucionalidad atañen, por una parte, a la posible infracción de la competencia exclusiva estatal para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE) y, de otro lado, al derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), por cuanto el precepto cuestionado sería contrario a la normativa básica del Estado sobre la adscripción del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso, estableciendo con ello un régimen jurídico discriminatorio entre los funcionarios de nuevo ingreso y los funcionarios que accedieron a la función pública canaria antes de la entrada en vigor de la ley o accedan una vez la ley haya dejado de producir sus efectos.

Señala que no es objeto de la cuestión de inconstitucionalidad el acceso a la función pública, sino si, una vez superados los procesos selectivos de las ofertas de empleo público, el puesto de trabajo de los funcionarios de nuevo ingreso debe ser adjudicado con carácter definitivo y si tal adscripción definitiva forma parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, por ende, se integra en la normativa básica *ex* art. 149.1.18 CE. Indica que es también necesario dilucidar si la adscripción provisional es contraria a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso, a la promoción y la carrera profesional y a la consolidación de grado, pues de serlo sería contraria al art. 23.2 CE.

c) Sobre el fondo de las cuestiones planteadas, la fiscal general del Estado argumenta, en primer lugar, que la Ley 18/2019 cuestionada reviste el carácter de una ley singular, pero sostiene que esta respeta la doctrina constitucional sobre tal tipo de leyes.

Indica que la norma pretende dar una solución concreta y específica a una situación excepcional en la que están en juego la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE) y las legítimas expectativas tanto de los funcionarios de nuevo ingreso como de los ya existentes en la administración canaria. Considera que estamos ante una ley cuyo contenido material es, al menos en parte, actividad ejecutiva o de administración, y que tiene una justificación objetiva y razonable, que deriva directamente de la carencia de las relaciones de los puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias; carencia derivada de la anulación de la Orden de 12 de febrero de 2016 mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de febrero de 2018, cuando se habían realizado ya una serie de procesos selectivos, correspondientes a las ofertas de empleo público de 2015, 2016, 2017 y 2019, sin que parte de los seleccionados en dichos procesos se hubieran incorporado a sus puestos como funcionarios de nuevo ingreso. La ley pretendería garantizar que tal incorporación se produce sin demora y, a su vez, salvaguardar las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y funcionarias de carrera existentes en la administración canaria. Destaca la fiscal general del Estado el ámbito temporalmente limitado de aplicación de la norma, así como que “el promotor de la cuestión para nada cuestiona que la ley autonómica se haya dictado para eludir la sentencia que declaró la nulidad de dicha orden”.

Señala asimismo que la norma es proporcionada, pues responde al interés público de procurar cubrir la extrema necesidad de ocupación de los puestos de trabajo que existen en la administración canaria a través una medida idónea y necesaria —la incorporación de personal de nuevo ingreso— y el perjuicio que ocasiona la adjudicación con carácter provisional del puesto de trabajo para el derecho del art. 23.2 CE de los funcionarios de nuevo ingreso se ve justificado por la protección de la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE). Además, tal perjuicio sería mínimo, pues el precepto cuestionado “establece una equiparación similar, cuando no idéntica, con la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”, al disponer que la antigüedad será computada desde la fecha de toma de posesión a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal. Indica que esta “excepción a la regla básica” no vacía de contenido los derechos derivados de la adscripción definitiva del puesto de trabajo, “por suponer una excepción al sistema ordinario de provisión del personal administrativo que responde a la urgencia de interés público […] que justificaría que se altere el modo ordinario de provisión de las plazas de los funcionarios de nuevo ingreso”. Por lo demás, la norma cuestionada sería respetuosa con lo previsto en el art. 83.1 TRLEEP, que permite que en caso de urgente e inaplazable necesidad los puestos de trabajo se provean con carácter provisional, debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación.

d) En segundo lugar, la fiscal general del Estado expone las razones por las que considera que el precepto cuestionado es respetuoso con los derechos de los funcionarios públicos reconocidos en el art. 23.2 CE y enunciados en el art. 14 TRLEEP (derechos a la carrera profesional, promoción profesional y consolidación de grado).

Tras recordar que el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad es un derecho de configuración legal, refiere que los derechos reconocidos a los funcionarios con carácter básico por el art. 21 de la Ley 30/1984 (promoción profesional, carrera profesional y consolidación de grado personal) no se ven afectados por la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Y ello porque, aunque el Tribunal Supremo ha aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, la adscripción provisional del puesto de trabajo que configura el precepto cuestionado produce, debido a su redacción, “unos efectos jurídicos sobre los derechos a la promoción y carrera profesional y consolidación de grado de los funcionarios de nuevo ingreso propios de la adscripción definitiva”.

e) A continuación se examina y confirma la naturaleza de normativa básica del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, en relación con el art. 63 de este mismo texto.

Señala la fiscal general del Estado que la norma reglamentaria que regula la adscripción definitiva “puede ser considerada como un complemento o desarrollo de la normativa legal básica del Estado, que el órgano judicial justifica por el carácter básico de los preceptos de la Ley 30/1984 que desarrolla”, y añade que, además, lo que dota de carácter básico al precepto es que “la norma reglamentaria no viene a innovar o sustituir la normativa legal básica, y lo hace con carácter general, de manera que aparece como instrumental de la misma al establecer la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”. La norma “es un complemento necesario y es respetuoso con la finalidad a la que responden las leyes de la función pública y con la normativa de la provisión de puestos de trabajo en la administración pública y los derechos de los funcionarios”. Indica que el carácter básico del precepto se reafirma “en cuanto que la regulación que contempla afecta a la situación personal de los funcionarios de nuevo ingreso o a su régimen estatutario ya que incide sobre el modo de provisión del puesto de trabajo y, por ende, su modalidad de adjudicación que aparece así como un derecho de los mismos, en cuanto equipara, además, su adjudicación al concurso, y lo hace con carácter de generalidad por cuanto se aplica a todos los funcionarios de las administraciones públicas, circunstancia que se ve reforzada por el carácter supletorio que le asigna el art. 1.3 de la Ley 30/1984 [*sic*], tras su reforma”.

Indica asimismo que la norma supletoria prevista en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso “no hace sino recoger lo que es regla general en la legislación sobre la función pública y, en concreto, en la provisión de puestos de trabajo por concurso”, con cita del art. 20 de la Ley 30/1984, el art. 63 del Reglamento y el art. 78.2 TRLEEP, que configuran al concurso como sistema normal de provisión de puestos de trabajo. Indica que no puede ignorarse la importancia del carácter de la adscripción para el funcionario de nuevo ingreso, dado que la disposición adicional novena TRLEEP dispone que “[l]a carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito”, lo que refrendaría el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso.

f) Por último, la fiscal general del Estado examina la compatibilidad entre el precepto cuestionado y la normativa básica de contraste, concluyendo que la contradicción entre ambas es solo aparente y que, por lo tanto, no se dan los presupuestos para apreciar la inconstitucionalidad del precepto autonómico. Y ello porque, aunque este dispone que la adjudicación del puesto lo será con carácter provisional, sin embargo, dicha adjudicación se configura en la ley autonómica con los efectos propios de la adscripción definitiva a los efectos de promoción profesional, consolidación de grado personal, antigüedad y derechos retributivos de los funcionarios de nuevo ingreso.

12. Mediante providencia de 27 de septiembre de 2022, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y posiciones de las partes*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias. El precepto establece lo siguiente:

“Artículo primero. Adjudicación de los puestos de trabajo derivados de la ejecución de las ofertas de empleo público correspondientes a los ejercicios 2015, 2016, 2017 y 2019

Las plazas inicialmente incluidas en las ofertas de empleo público de 2015, aprobada mediante Decreto 46/2015, de 9 de abril; de 2016, aprobada mediante Decreto 152/2016, de 12 diciembre; de 2017, aprobada mediante Decreto 249/2017, de 26 diciembre; y, la que correspondiera al año 2019, en el turno libre podrán ser incrementadas con las correspondientes a las ofertadas en promoción interna y turno de discapacidad que no hayan sido cubiertas en los procesos correspondientes.

La adjudicación de puestos de trabajo a quienes hayan superado o superen los procesos selectivos derivados de las referidas ofertas de empleo público, OEP, de 2015, 2016, 2017 y 2019 se llevará a cabo con arreglo a lo dispuesto en los preceptos de esta ley y, en particular, se ajustará a las siguientes reglas:

1. Quienes resulten seleccionados en las convocatorias derivadas de las referidas ofertas de empleo público correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 2019 tomarán posesión de los puestos de trabajo que se les oferten y elijan, con carácter provisional. Sin perjuicio del reconocimiento, cuando proceda, de sus servicios previos, su antigüedad será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal.

2. El Gobierno de Canarias vendrá obligado a convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, en el ámbito de la administración general, a la finalización de los procesos selectivos de las ofertas públicas de empleo de los años indicados y, en todo caso, antes del día 1 de julio de 2021”.

El órgano judicial proponente cuestiona la compatibilidad del precepto con la normativa básica estatal relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos, aprobada en virtud de la competencia del Estado sobre la materia *ex* art. 149.1.18 CE. Duda, en concreto, de su compatibilidad con la exigencia de que la adscripción del funcionario de carrera de nuevo ingreso a su primer puesto de trabajo tenga carácter definitivo; exigencia que resultaría expresamente del art. 26.1, en conexión con el art. 63, del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo; y que se derivaría también de los arts. 18.4, 20.1 a) y 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, de la que constituye norma de desarrollo este reglamento.

Como con mayor detalle se ha reseñado en los antecedentes, el abogado del Estado suscribe los argumentos de la Sala proponente e interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. A ella se opone la fiscal general del Estado, por considerar que no existe contradicción efectiva entre el precepto cuestionado y la normativa básica estatal invocada como parámetro de contraste. También interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad el letrado del Gobierno de Canarias, que niega tanto la existencia de contradicción como el carácter básico del Reglamento general de ingreso. Lo mismo sostiene el representante del Parlamento de Canarias, quien, además, discute el sentido y alcance de los preceptos invocados como parámetro de contraste.

2. *Alcance y contenido de la duda de constitucionalidad planteada*

Con carácter previo al examen de la cuestión planteada, y a la vista del auto de planteamiento y de las alegaciones formuladas por las partes, este tribunal considera necesario aclarar tanto el alcance como el contenido de aquella; extremos ambos que, como después se dirá, inciden directamente sobre la estructura que habrá de seguir nuestro enjuiciamiento.

a) Si bien la parte dispositiva del auto de planteamiento se refiere, sin más especificaciones, al art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, ha de precisarse que la duda de constitucionalidad suscitada no afecta al párrafo primero del precepto, de modo que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad debe entenderse limitado a su párrafo segundo, incluyendo los dos subapartados integrados en el mismo.

En efecto, lo que propiamente se cuestiona es la norma autonómica según la cual tendrá carácter provisional (y, por lo tanto, no definitivo) la adscripción al primer puesto de trabajo que se adjudique a los funcionarios de carrera de nuevo ingreso que accedan a la función pública canaria en virtud de la ejecución de las ofertas de empleo público correspondientes a los ejercicios 2015, 2016, 2017 y 2019 (párrafo segundo, subapartado primero).

Este régimen de adscripción provisional se completa con dos previsiones adicionales que no se ven directamente afectadas por los argumentos recogidos en el auto de planteamiento, pero que forman una unidad de sentido con aquel y que, por lo tanto, habremos de tener en cuenta en nuestro enjuiciamiento. La primera de estas reglas complementarias, a cuya posible inconstitucionalidad no alude en ningún momento la Sala proponente de la cuestión, consiste en el reconocimiento de los derechos retributivos y de promoción profesional propios de la adscripción definitiva a quienes, en aplicación de la norma, se vean adscritos a su primer puesto de trabajo con carácter provisional (párrafo segundo, subapartado primero). La segunda previsión complementaria, cuya constitucionalidad sí se cuestiona expresamente con el argumento de su carácter accesorio respecto de la regla de la adscripción provisional, consiste en la imposición sobre el Gobierno de Canarias de la obligación de convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, obligación que ha de cumplirse dentro de un límite temporal máximo (párrafo segundo, subapartado segundo).

b) El auto de planteamiento recoge, en su parte dispositiva, una única duda de constitucionalidad, cifrada, como ya se ha dicho, en la posible inconstitucionalidad mediata o indirecta del precepto cuestionado por contradicción con la normativa básica estatal reguladora del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE), extremo al que por lo tanto habrá de ceñirse nuestro enjuiciamiento.

Esta precisión se realiza a la vista de las alegaciones de las partes personadas en el presente proceso, que parecen asumir que la cuestión se ha planteado por otros motivos adicionales al estrictamente competencial; apreciación esta que, por los motivos siguientes, no compartimos.

En primer lugar, no cabe entender que la cuestión haya sido planteada también por posible vulneración del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). En su escrito de alegaciones, la fiscal general del Estado indica que, aunque el auto de planteamiento parece reducir la duda de inconstitucionalidad al problema competencial, el órgano proponente recoge en él “una serie de razones por las que considera que se desconocen determinados derechos que corresponden legalmente a los funcionarios y […] reenvía a la providencia de audiencia, como complemento del mismo, que expresamente considera que se vulneraría también el art. 23.2 CE”. Advertimos, sin embargo, que ni la fundamentación ni la parte dispositiva del auto de planteamiento realizan ninguna alusión directa a tal posible motivo de inconstitucionalidad. Tampoco cabe entender que exista remisión a la providencia de audiencia en el sentido manifestado por la fiscal general del Estado, pues en este punto lo único que señala el auto de planteamiento es que el requisito procesal de la audiencia previa que regula el art. 35 LOTC ha de entenderse cumplido también en los supuestos en que la providencia por la que se abre dicho trámite recoge varios posibles motivos de inconstitucionalidad y, finalmente, solo alguno o algunos de ellos acaban siendo incluidos en el auto de planteamiento de la cuestión. Así sucedió en el presente caso, en que el órgano proponente recogió en la providencia de audiencia como posible motivo de inconstitucionalidad el finalmente planteado ante este tribunal, pero también otros motivos —entre ellos, la potencial vulneración del art. 23.2 CE— que finalmente descartó incorporar al planteamiento de la cuestión.

En segundo lugar, y a la vista de las extensas alegaciones realizadas al respecto por las partes, ha de aclararse que el carácter presuntamente singular de la disposición legal cuestionada no se suscita como posible motivo autónomo de inconstitucionalidad, sino que se plantea en relación de instrumentalidad con la duda de contenido competencial. Así se desprende con claridad del auto de planteamiento, cuya fundamentación jurídica señala expresamente —tras exponer los motivos por los que considera que la ley cuestionada constituye una ley singular o de caso único— que “no solamente se infringirían las bases del Estado si se aprobase una ley canaria de función pública con vocación general y permanente que invadiese la competencia estatal, sino que también infringe dichas bases una ley singular o de caso único aun cuando no pretenda ser aplicada sino a determinadas ofertas de empleo público”, de modo que “la infracción del derecho del Estado, y [la] consiguiente nulidad de la norma autonómica de rango legal, no dependería de la duración de la medida autonómica, sino de si materialmente colisiona con una norma básica”. Lo que se plantea es, por lo tanto, no la posible inconstitucionalidad del precepto cuestionado por constituir una medida legislativa singular o de caso único, sino que, en caso de concluirse que contradice la normativa básica estatal, habría que entender que se ha producido la inconstitucionalidad mediata o indirecta a pesar de que la ley autonómica exceptúe la previsión básica estatal “con carácter excepcional y temporal”.

3. *Posible supuesto de inconstitucionalidad mediata por infracción del régimen estatutario básico de los funcionarios públicos: doctrina constitucional*

Según ha quedado ya indicado, la cuestión de inconstitucionalidad se formula en términos de inconstitucionalidad mediata o indirecta, en la medida en que la posible infracción constitucional no derivaría de la incompatibilidad directa de las disposiciones autonómicas impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con la normativa básica estatal. Como se deriva de nuestra doctrina, el examen de este tipo de supuestos exige determinar, en primer lugar, si la norma estatal que se reputa infringida por el precepto autonómico cuestionado ha sido legítimamente dictada por el Estado al amparo del correspondiente título competencial básico y si tal norma es de carácter básico en sentido tanto material como formal; y, si así fuere, habrá entonces que determinar su concreto significado o alcance, con la finalidad de verificar si el precepto autonómico la contradice de modo efectivo e insalvable por vía interpretativa (por todas, STC 19/2022, de 9 de febrero, FJ 2, y las allí citadas).

El análisis de estos extremos debe abordarse a la luz de la correspondiente doctrina constitucional, que puede sintetizarse como sigue.

a) Alcance de la competencia estatal sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos

El art. 149.1.18 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, expresión que, como hemos señalado desde la STC 57/1982, de 27 de julio, FJ 12, ha de entenderse referida a “los funcionarios de las administraciones públicas en general, incluyendo tanto a las del Estado como a las de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales”. Por su parte, a las comunidades autónomas corresponde en esta materia “la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, de acuerdo con aquella legislación básica, en lo que se refiere a los funcionarios al servicio de la comunidad autónoma y al servicio de las corporaciones locales radicadas en su ámbito territorial” (entre otras muchas, STC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 5).

Por lo que respecta a su contenido material, hemos señalado que el art. 149.1.18 CE, puesto en conexión con el art. 103.3 CE, reserva al legislador estatal un ámbito “cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y *a priori*, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en esta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas”. Se trata, por lo tanto, de normas que “interesarán directamente a las relaciones entre estos y las administraciones a las que sirven, configurando así el régimen jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario y ordenando su posición propia en el seno de la administración [STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c), seguida de otras muchas].

En aplicación de dicho criterio general hemos confirmado que se encuentran cubiertos por esta competencia básica estatal, entre otros extremos, la reserva al personal funcionario del ejercicio de determinadas funciones [STC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 5 a)]; la regulación del requisito de titulación en el ámbito de la función pública y sus excepciones, ya sea en relación con el acceso o la integración de los funcionarios en escalas o grupos, ya sea para su promoción interna (por todas, STC 171/2020, de 16 de noviembre, FJ 2, y las allí citadas); las situaciones administrativas que puedan acontecer a lo largo de la carrera funcionarial (STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 3); la determinación de los supuestos en los que pueden ser concedidos permisos o licencias (STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 8); la fijación de la duración mínima de la jornada de trabajo (STC 99/2016, de 25 de mayo, FJ 7); la determinación de los diversos conceptos retributivos de los funcionarios comunes a todas las administraciones públicas (STC 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6); ciertos elementos del régimen disciplinario (STC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 5); reglas sobre representación y acción colectiva de los funcionarios (STC 102/1988, de 28 de junio, FJ 4); o la regulación de la pérdida de la condición de funcionario (STC 1/2003, FJ 3).

En todo caso, conviene recordar que los arts. 23.2 y 103.3 CE imponen ciertas exigencias formales y materiales sobre la regulación del estatuto de los funcionarios públicos, que habrán de ser observadas, en sus respectivos ámbitos de competencia, tanto por el Estado como por las comunidades autónomas. Así, hemos dicho que del art. 103.3 CE se desprenden, entre otros extremos, una reserva de ley de alcance relativo [STC 99/1987, FJ 3 c)] y la opción constitucional por una relación funcionarial de naturaleza estatutaria que, por lo tanto, ubica al funcionario público en “una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de legalidad” (STC 99/1987, FJ 6). En cuanto al derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 23.2 CE), hemos señalado, por lo que ahora interesa, que se trata de una especificación del principio de igualdad que consagra el art. 14 CE (por todas, STC 363/1993, de 13 de diciembre, FJ 4); que no otorga el derecho a desempeñar determinadas funciones públicas, sino solamente a impugnar toda medida que quiebre la igualdad (STC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 5, y las allí citadas); y que de él se deriva la exigencia de respetar la igualdad (garantizada a través de los principios de mérito y capacidad) no solo en el acceso a la función pública, sino también, aunque con intensidad diferente, en toda la relación funcionarial, incluyendo el desarrollo o promoción de la carrera administrativa (por todas, STC 131/2017, de 13 de noviembre, FJ 4).

b) El concepto de legislación básica

Acerca de las normas básicas estatales hemos señalado, desde la STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5, que, aun careciendo de efectos atributivos de competencias que puedan alterar el sistema constitucional y estatutario, tienen por objeto delimitar el espacio normativo al que las comunidades autónomas deben circunscribirse cuando ejercitan, en defensa de sus intereses peculiares, las competencias propias que tengan en relación con la materia que resulte delimitada por dichas normas básicas. La definición de lo básico constituye una operación “que corresponde realizar al legislador estatal sin alterar el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias y con observancia de las garantías de certidumbre jurídica que sean necesarias para asegurar que las [comunidades autónomas] tengan posibilidad normal de conocer cuál es el marco básico al que deben someter sus competencias”. Y, correlativamente, “la función de defensa del sistema de distribución de competencias que a este tribunal confieren los arts. 161.1 c) de la Constitución y 59 de su Ley Orgánica tiene que venir orientada por dos esenciales finalidades: procurar que la definición de lo básico no quede a la libre disposición del Estado en evitación de que puedan dejarse sin contenido o inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas y velar por que el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las comunidades autónomas como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango y estructura”.

A la primera de estas dos finalidades —garantizar la pervivencia de un ámbito de normación reservado a las comunidades autónomas— responde la noción material de lo básico. Así, hemos señalado que una norma es materialmente básica si “garantiza en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada comunidad autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto” (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5, seguida de otras muchas). Al establecer ese común denominador normativo, el Estado “no puede hacerlo con un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las comunidades autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo” (por todas, STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3).

Como regla general, la función —característica de lo básico— de garantía de la existencia de un común denominador normativo sobre una materia se cumple a través de la aprobación de normas básicas que son aplicables de manera directa a todo el territorio del Estado. Sin embargo, conforme a la doctrina establecida en la STC 141/2014, de 11 de septiembre, el Estado puede, excepcionalmente, asegurar el cumplimiento de esa función a través de normas materialmente básicas que resulten de aplicación a las comunidades autónomas durante el periodo transitorio en que aún no se haya aprobado la correspondiente normativa autonómica, siempre que concurran estrictos requisitos. Como indicamos entonces, “las competencias del Estado le permiten a este dictar las normas que, en cuanto complemento estrictamente necesario o indispensable, sean precisas para asegurar, de forma transitoria y hasta que se produzca el desarrollo legislativo autonómico pertinente, la eficacia y aplicación en todo el territorio nacional de las regulaciones que establezca en ejercicio de esas competencias. Lo contrario supondría que la efectividad de las normas básicas o de las condiciones básicas establecidas por el Estado quedara al albur de la voluntad de los legisladores autonómicos y ello sería claramente contrario al orden constitucional de distribución competencial, así como a la propia finalidad a la que responde la existencia de la legislación básica” (STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 8).

Por su parte, la noción formal de lo básico persigue evitar la incertidumbre acerca de qué normas son básicas y cuáles no, en defensa de las competencias autonómicas. Esta dimensión de lo básico se traduce en la preferencia por la ley formal, pues “solo a través de este instrumento normativo se alcanzará [...] una determinación cierta y estable de los ámbitos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias”; preferencia que se completa con la posibilidad excepcional de que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria el Gobierno regule “alguno de los preceptos básicos de una materia, cuando resulten, por la competencia de esta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases” (STC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 8). Adicionalmente, hemos indicado que “la propia ley puede y debe declarar expresamente el alcance básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión de básica” (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5, seguida de otras muchas).

c) Contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa

Por lo que respecta a la exigencia de que, para que exista inconstitucionalidad mediata, la contradicción entre las normas estatal y autonómica sea efectiva e insalvable por vía interpretativa, hemos reiterado que resulta necesario verificar si la contradicción entre ambas existe y es verdadera y real, de modo que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (STC 4/1981, de 2 de febrero). Y ello porque, en este segundo escenario, “el principio de conservación de la ley (SSTC 63/1982, de 20 de octubre, y 16/1998, de 26 de enero) habilita a este tribunal para concluir que, de esa manera interpretada, la norma impugnada no sería contraria al orden constitucional de competencias” (por todas, STC 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 2).

4. *Examen del carácter legítimamente básico de las normas estatales invocadas como parámetro de contraste*

a) Síntesis de la controversia

Según el auto de planteamiento, el precepto autonómico cuestionado colisionaría con la norma estatal que exige que la adscripción de los funcionarios de carrera de nuevo ingreso a su puesto de trabajo tenga carácter definitivo. Dicha norma, que gozaría de carácter básico, habría sido legítimamente dictada por el legislador estatal en ejercicio de su competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE), y estaría recogida en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso (en conexión con el art. 63 del mismo texto reglamentario), así como en los arts. 18.4, 20.1 a) y 21 de la Ley 30/1984, a los que los citados preceptos reglamentarios vendrían a desarrollar y complementar.

Como con mayor detalle se indica en los antecedentes de esta sentencia, coinciden con este planteamiento tanto el abogado del Estado (que se refiere en exclusiva al Reglamento general de ingreso) como la fiscal general del Estado (que alude, además, a la Ley 30/1984). El letrado del Gobierno de Canarias niega carácter básico al Reglamento, y también lo hace el letrado del Parlamento de Canarias, que sí reconoce naturaleza básica a la Ley 30/1984. Acerca del Reglamento general de ingreso, la representación procesal del Gobierno y del Parlamento de Canarias señalan que las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos han de ser establecidas mediante ley formal por exigencia de la reserva de ley prevista en el art. 103.3 CE, e indican que no cabe considerar básica a una norma que se dota a sí misma de carácter supletorio, como hace el Reglamento en su art. 1.3.

b) Existencia de competencia estatal para regular la materia controvertida

Aunque no ha sido discutido por ninguna de las partes, procede comenzar el enjuiciamiento aclarando que la regulación del régimen de adscripción de los funcionarios de carrera a su puesto de trabajo forma parte del núcleo del régimen estatutario de los funcionarios públicos cuya regulación básica corresponde al Estado *ex* art. 149.1.18 CE. Y ello con independencia de que el legislador estatal decida regular esta cuestión de modo autónomo o bien configurándola como un elemento complementario del régimen de ingreso en la función pública y/o del de provisión de puestos de trabajo entre quienes ya son funcionarios de carrera. El modo —provisional o definitivo— en que el funcionario se vincula a su puesto de trabajo es en todo caso un extremo que atañe a sus “derechos, deberes y responsabilidades”, máxime teniendo en cuenta que el desempeño del puesto se configura en el ordenamiento español como la pieza fundamental de la carrera administrativa de los funcionarios. Y ello sin perjuicio de que, según se configure su regulación, pueda también afectar a la “adquisición de la condición de funcionario” y/o al “modo de provisión de puestos de trabajo”. Lo relevante desde la perspectiva que nos ocupa es que se trata, en todo caso, de aspectos de la relación funcionarial que están cubiertos por la competencia básica estatal del art. 149.1.18 CE, según la doctrina constitucional que hemos reseñado en el fundamento jurídico 3 a) de esta sentencia.

c) Examen del carácter básico de los preceptos invocados como parámetro de contraste

Sentado lo anterior, resulta necesario analizar si los concretos preceptos que han sido invocados como parámetro de contraste —recogidos, como ya se ha dicho, en la Ley 30/1984 y en el Reglamento general de ingreso— pueden ser o no considerados como básicos desde una perspectiva tanto formal como material, en el sentido que a estas expresiones atribuye la doctrina constitucional.

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, se dictó, a tenor de su art. 1.3, al amparo de la competencia básica estatal sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos. Los preceptos que el auto de planteamiento invoca como parámetro de contraste [arts. 18.4, 20.1 a) y 21] tienen carácter formalmente básico según expresa el citado art. 1.3 de la ley. Ha de recordarse, además, que la constitucionalidad de dicho art. 1.3 fue confirmada por la STC 99/1987, FJ 2, a la que nos remitimos en este punto. No cabe tampoco dudar de que los preceptos de la Ley 30/1984 citados en el auto de planteamiento sean materialmente básicos, en tanto que en ellos se regulan cuestiones que, según ha confirmado la doctrina constitucional reseñada en el fundamento jurídico 3 a) *supra*, pertenecen a las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Se trata, en concreto, de la “adquisición de la condición de funcionario” (art. 18.4 de la ley 30/1984, que regula la oferta de empleo público), el “modo de provisión de puestos de trabajo” (regulada en el art. 20.1 de la ley) y “las condiciones de promoción de la carrera administrativa” (art. 21 de la ley). Estamos, en definitiva, ante preceptos tanto formal como materialmente básicos.

Por lo que respecta al Reglamento general de ingreso, aduce la representación procesal del Gobierno y del Parlamento de Canarias que no cabe reconocer naturaleza básica a preceptos que, como los arts. 26.1 y 63 del mencionado texto normativo, son de rango reglamentario y, además, resultan de aplicación meramente supletoria a las comunidades autónomas (pues, según su art. 1.3 “este Reglamento tendrá carácter supletorio para todos los funcionarios civiles al servicio de la administración del Estado no incluidos en su ámbito de aplicación y los de las restantes administraciones públicas”). Frente a ello hemos de recordar, de entrada, que la posible existencia de normas básicas reglamentarias y de normas básicas que se aplican solo transitoriamente a las comunidades autónomas —hasta que estas aprueben su propia regulación— ha sido expresamente aceptada por la doctrina constitucional, siempre que se cumplan determinados requisitos. A los efectos del presente proceso no es necesario, sin embargo, dilucidar si los arts. 26.1 y 63 del Reglamento general de ingreso cumplen tales requisitos y si por lo tanto gozan de carácter básico. Y ello porque, encontrándonos ante un posible supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, el eventual carácter básico de los referidos preceptos deviene carente de relevancia desde el momento en que el Estado los dota de aplicabilidad meramente supletoria a las comunidades autónomas y, con ello, permite que su aplicación sea lícitamente desplazada por la normativa autonómica propia; desplazamiento que imposibilita la existencia de contradicción efectiva entre la norma autonómica y la estatal.

En atención a ello, concluimos que el art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, al regular el régimen de adscripción de los funcionarios de nuevo ingreso para los supuestos incluidos en su ámbito de aplicación, ha desplazado para tales supuestos la aplicación de los preceptos del Reglamento general de ingreso invocados como parámetro de contraste en el auto de planteamiento, decayendo así el presupuesto indispensable para una declaración de inconstitucionalidad mediata o indirecta por vulneración de aquellos. El objeto de nuestro enjuiciamiento ha de quedar reducido en adelante a la posible contradicción del precepto cuestionado con la Ley 30/1984.

5. *Examen del contenido de las normas estatales invocadas como parámetro de contraste*

a) Síntesis de la controversia

Sentado el carácter tanto formal como materialmente básico *ex* art. 149.1.18 CE de los preceptos de la Ley 30/1984 invocados como parámetro de contraste, a continuación hemos de dilucidar si en ellos se contiene una norma del sentido y alcance que, según se ha detallado en los antecedentes de esta sentencia, propugna el auto de planteamiento y apoyan tanto el abogado del Estado como la fiscal general del Estado.

Únicamente se opone a tal interpretación el letrado del Parlamento de Canarias, que afirma que no existe un derecho de los funcionarios de nuevo ingreso a ser adscritos a un destino definitivo en su primer nombramiento y que, en tal sentido, argumenta que “la doctrina viene afirmando que el funcionario público es titular del derecho al cargo, es decir, del derecho a no ser privado de la condición de funcionario, pero no es en cambio titular del derecho a obtener un destino concreto”.

b) La adscripción definitiva del funcionario de carrera de nuevo ingreso como exigencia de la Ley 30/1984

La Ley 30/1984 configura como sistemas ordinarios de provisión de puestos de trabajo el concurso [art. 20.1 a)], y la libre designación con convocatoria pública, si bien el uso de este segundo sistema se restringe a la cobertura de determinados puestos [art. 20.1 b)]. Frente a estos mecanismos ordinarios de provisión, la adscripción provisional se regula en la Ley 30/1984 con una vocación eminentemente restrictiva y residual, únicamente para supuestos tasados y expresamente definidos en la propia ley, y siempre supeditado a que esos supuestos no puedan afrontarse a través de los mecanismos ordinarios del concurso y la libre designación.

En efecto, la Ley 30/1984 se refiere a la adscripción provisional solamente en dos de sus preceptos. Por una parte, el art. 21.2 b) prevé el “desempeño provisional del puesto de trabajo” como mecanismo de garantía del nivel del puesto aplicable a aquellos funcionarios que cesen en un puesto de trabajo (incluyendo los casos de supresión de tal puesto) sin obtener otro por los sistemas de concurso o de libre designación con convocatoria pública. De otro lado, el art. 29 *bis* permite la adscripción provisional de los funcionarios de carrera que reingresen al servicio activo y no tengan reserva de plaza y destino: en estos casos, el reingreso se efectuará mediante la participación del funcionario en las convocatorias de concursos o de libre designación y, en caso de reingreso mediante adscripción provisional, el puesto así asignado habrá de convocarse para su provisión definitiva en el plazo máximo de un año, quedando el funcionario obligado a participar en la correspondiente convocatoria.

Resulta de ello que la Ley 30/1984 configura a la adscripción provisional como un mecanismo excepcional de provisión de puestos de trabajo aplicable únicamente a quienes ya habían desempeñado otro puesto con anterioridad, en los supuestos residuales en que el funcionario deviene transitoriamente carente de un puesto obtenido conforme a los sistemas normales de provisión (concurso o libre designación), ya sea porque el puesto del que procede ha sido suprimido, porque ha sido cesado o removido del mismo, o porque reingresa al servicio activo sin gozar de reserva de plaza y destino. La finalidad de este mecanismo, tal y como ha sido diseñado por la normativa básica estatal, es garantizar en todo caso el desempeño de un puesto de trabajo a los funcionarios de carrera y, con ello, proteger su carrera administrativa, al margen de que sirva también, indirectamente, para facilitar la flexibilidad organizativa de las administraciones públicas. En otras palabras, el legislador básico estatal ha configurado la adscripción provisional como una mera consecuencia o elemento corrector de los supuestos incidentales de cese, supresión del puesto o reingreso al servicio activo de los funcionarios de carrera. Supuestos en los que no pueden encontrarse en ningún caso los funcionarios de carrera de nuevo ingreso.

Debe destacarse, por lo demás, que el tipo de situaciones residuales en las que la Ley 30/1984 permite la adscripción provisional se caracterizan por el elemento común de que el acceso al puesto se produce sin una previa convocatoria pública y sin un verdadero procedimiento competitivo entre varios aspirantes basado en criterios de mérito y capacidad, rasgos que sí caracterizan a los mecanismos ordinarios del concurso y la libre designación según el art. 20.1 de la Ley 30/1984. Este es el motivo por el que tradicionalmente los tribunales ordinarios han entendido, al interpretar dicha ley, que el nivel del puesto desempeñado en adscripción provisional no puede ser tenido en cuenta a efectos de la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal; elemento este que explicaría que la disposición cuestionada haya incluido, como regla accesoria, la que establece que, para los funcionarios de nuevo ingreso incluidos en su ámbito de aplicación, “[s]in perjuicio del reconocimiento, cuando proceda, de sus servicios previos, su antigüedad será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal”.

En atención a lo hasta ahora expuesto debemos concluir que el modelo básico de función pública diseñado por la Ley 30/1984 incluye la exigencia de que la adscripción del funcionario de carrera de nuevo ingreso a su puesto de trabajo tenga carácter definitivo. Como señala la fiscal general del Estado, el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso viene, de este modo, a explicitar lo que es regla general en la legislación básica sobre función pública. Así se deriva de la imposibilidad lógica de que los funcionarios de nuevo ingreso incurran en los supuestos excepcionales en los que la normativa básica permite la adscripción provisional. Esta es la perspectiva desde la cual ha de entenderse el art. 18.4 de la Ley 30/1984, que cuando establece que “[l]as vacantes correspondientes a las plazas incluidas en las convocatorias para ingreso de nuevo personal no precisarán de la realización de concurso previo entre quienes ya tuvieren la condición de funcionarios”, no dispone solo la innecesariedad de agotar los concursos previos entre funcionarios, sino que establece el derecho de los funcionarios de nuevo ingreso a ser nombrados en su puesto con carácter definitivo, sin que ello pueda condicionarse a la realización de concursos de provisión que hayan de ser convocados con posterioridad a la terminación del proceso.

c) La coherencia del régimen de adscripción de la Ley 30/1984 con el previsto en el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público

A lo dicho debe añadirse que el régimen de adscripción de los funcionarios de carrera de nuevo ingreso que resulta de la Ley 30/1984 no solo no contradice, sino que es plenamente coherente con el que deriva del vigente texto refundido del estatuto básico del empleado público. Precisión esta necesaria por cuanto las previsiones de la Ley 30/1984 relativas a la ordenación, planificación y gestión de recursos humanos han de entenderse vigentes en las comunidades autónomas que, como Canarias, aún no han procedido a dictar su legislación propia en desarrollo del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, únicamente en tanto no se opongan a lo establecido en dicho texto refundido (apartado segundo de la disposición final cuarta TRLEEP, en relación con la disposición derogatoria única del mismo texto).

El texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público solamente se refiere a la posible vinculación provisional del funcionario de carrera al puesto de trabajo en dos preceptos, ninguno de los cuales se refiere a situaciones en las que pueda encontrarse un funcionario de nuevo ingreso. El primero de ellos alude a la adscripción provisional solo de manera implícita. Se trata del art. 78, que, tras configurar al concurso y a la libre designación con convocatoria pública como procedimientos básicos de provisión de puestos de trabajo (apartado 2), permite en su apartado 3 que las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto básico establezcan otros procedimientos de provisión, si bien limita esta posibilidad a “los supuestos de movilidad a que se refiere el artículo 81.2, permutas entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos”. Se trata, como puede observarse, de supuestos idénticos o materialmente análogos a aquellos para los que la Ley 30/1984 permite excepcionalmente la adscripción provisional del funcionario al puesto de trabajo. La segunda mención del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público al desempeño provisional del puesto de trabajo tiene carácter explícito y se recoge en su art. 81.3, que regula la movilidad del personal funcionario de carrera. Según este precepto, “[e]n caso de urgente e inaplazable necesidad, los puestos de trabajo podrán proveerse con carácter provisional debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación”. Se trata de un supuesto adicional a los de cese, remoción del puesto y reingreso contemplados en la Ley 30/1984, pero que se prevé solamente para los supuestos de urgencia en el marco de procesos de movilidad de los funcionarios entre dos puestos distintos; situación en la que, como es obvio, tampoco puede encontrarse quien accede por primera vez a un puesto de trabajo como funcionario de carrera.

Debemos concluir, por ello, que la adscripción definitiva al puesto de trabajo del funcionario de nuevo ingreso forma parte del modelo básico de función pública diseñado por el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público. Desde esta perspectiva debe entenderse lo dispuesto en el art. 62 TRLEEP, que supedita la adquisición de la condición de funcionario de carrera al cumplimiento sucesivo de varios requisitos: la superación del proceso selectivo; el nombramiento como funcionario por la autoridad competente, que ha de publicarse además en el diario oficial correspondiente; la jura o promesa de acatamiento de la Constitución (y del estatuto de autonomía, en su caso); y la toma de posesión, en el plazo previsto desde el nombramiento, de la plaza asignada al funcionario. El nombramiento como funcionario de carrera por la autoridad competente implica la asignación al funcionario de la plaza que le corresponda según el orden obtenido en el proceso selectivo. Esa asignación inicial de plaza lo es —como todas las asignadas por concurso— con carácter definitivo y determina que el funcionario de nuevo ingreso quede en situación de servicio activo en el cuerpo o escala de pertenencia, de conformidad con el art. 86 TRLEEP.

Debe además tenerse en cuenta lo establecido en la disposición adicional novena TRLEEP, a cuyo tenor “[l]a carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito”. En el futuro, el funcionario podrá participar en los concursos de provisión de puestos de trabajo que se convoquen por la autoridad competente; participación que el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público diseña como voluntaria, pues solamente existe obligación de concursar cuando se trata de la asignación de destino inicial —momento en que, según acaba de indicarse, el funcionario de nuevo ingreso ha de pedir plaza necesariamente, so pena de no perfeccionar la condición de funcionario de carrera— o, lógicamente, cuando es objeto de concurso la plaza que el funcionario venía desempeñando en régimen de adscripción provisional.

6. *Examen de la contradicción de la norma cuestionada con la legislación básica estatal*

a) Síntesis de la controversia

Según la interpretación de la Sala proponente de la cuestión de inconstitucionalidad, que suscribe el abogado del Estado, la regla de la adscripción provisional contenida en el precepto cuestionado incurriría en contradicción efectiva con la normativa básica estatal, contradicción que no podría ser salvada a través de los instrumentos que proporciona la hermenéutica jurídica.

Niegan la existencia de contradicción los representantes del Parlamento y del Gobierno canario, así como la fiscal general del Estado. Señalan, en síntesis, que el precepto cuestionado sería compatible con la legislación básica estatal debido a su limitado ámbito personal y temporal de aplicación; a su legítima finalidad, consistente en proteger la eficacia de la administración y en conciliar los intereses contrapuestos de los funcionarios de nuevo ingreso y de los ya incorporados a la función pública canaria con anterioridad; y a la equiparación que la propia norma hace entre los efectos de la adscripción provisional y los de la adscripción definitiva, por lo que atañe a los derechos a la promoción profesional, la consolidación de grado personal, la antigüedad y los derechos retributivos de los funcionarios de nuevo ingreso.

b) Existencia de contradicción efectiva y no salvable por vía interpretativa

De la comparación entre lo previsto en la Ley 30/1984 y en la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019 resulta su clara incompatibilidad, pues la norma básica exige que la asignación del funcionario de nuevo ingreso al puesto de trabajo se haga en régimen de adscripción definitiva, mientras que la autonómica establece que dicha adscripción será provisional. Con ello, el precepto cuestionado contradice la legislación básica en materia de función pública e invade la competencia estatal para dictarla, incurriendo en inconstitucionalidad.

No obsta a esta conclusión el hecho de que la regla de la adscripción provisional haya sido configurada por el legislador canario con carácter muy restrictivo por lo que respecta tanto al círculo de sus destinatarios como a su duración. Sin necesidad de entrar a examinar si ello convierte o no al precepto en una ley singular, lo relevante a los efectos del juicio de inconstitucionalidad mediata es que el mismo contradice la legislación básica estatal al excepcionar la regla de la adscripción definitiva o, lo que es lo mismo, al prever el desempeño provisional del puesto de trabajo fuera de los casos tasados en que lo permite la Ley 30/1984. Posibilidad que se encuentra proscrita por nuestra doctrina, conforme a la cual “si básica es la regla, básica debe ser también la excepción” [STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 8 e)].

Por este mismo motivo debe rechazarse el argumento según el cual el precepto cuestionado sería constitucional en virtud de su finalidad tuitiva tanto de la eficacia de la administración (art. 103.1 CE), que requiere la incorporación inmediata a sus puestos de los funcionarios de nuevo ingreso, como de los derechos y expectativas contrapuestos de tales funcionarios y de los que ya venían ocupando un puesto en la función pública con anterioridad. Pese a ser legítimos, tales objetivos no habilitan al legislador autonómico para desnaturalizar la adscripción provisional, tal y como ha sido regulada por el legislador básico estatal, para convertirla en una forma de desempeño de un puesto de trabajo obtenido a través de la superación de los procedimientos de acceso a la función pública.

Procede rechazar también, por último, el argumento según el cual la contradicción vendría salvada gracias a la inclusión en el precepto cuestionado de la norma complementaria que reconoce al funcionario de nuevo ingreso provisionalmente adscrito a su puesto los derechos retributivos y de carrera profesional, incluidos los relativos al grado personal, propios de la adscripción definitiva. Y ello por dos motivos. Primero, esta previsión complementaria poco o nada añade a lo ya previsto en la legislación básica estatal, pues esta liga tales derechos al desempeño de un puesto de trabajo obtenido en virtud de procedimientos respetuosos de los principios de mérito y capacidad; exigencias que sin duda alguna cumplen los mecanismos de acceso a la función pública (oposición y concurso-oposición). De modo que debe entenderse que es la propia normativa básica la que garantiza esos derechos a los funcionarios de carrera de nuevo ingreso, incluso si —como en el supuesto que nos ocupa— estos ocupan su primer puesto de trabajo, de modo contrario a la legislación básica, de manera provisional. Y, en segundo lugar, observamos que, a pesar del reconocimiento de tales derechos, la contradicción del precepto autonómico examinado con la normativa estatal persiste, porque aquel impone sobre los funcionarios afectados una situación de interinidad y una obligación de concursar no previstos por la normativa básica para los funcionarios de nuevo ingreso. Con ello, el precepto cuestionado repercute también sobre la racionalidad y estabilidad de las plantillas de la función pública autonómica, extremo que afecta a la eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE).

7. *Inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado: efectos del fallo*

Por los motivos expuestos, procede declarar la inconstitucionalidad de la regla de la adscripción provisional de los funcionarios de nuevo ingreso prevista en el segundo párrafo del art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, debido a su contradicción con el carácter definitivo que a dicha adscripción atribuye el art. 18.4 de la Ley 30/1984, en conexión con los arts. 20.1, 21.2 b) y 29 *bis* de dicha ley. La declaración de inconstitucionalidad debe conducir a la de nulidad, conforme al criterio general sentado por el art. 39.1 LOTC, y la nulidad ha de alcanzar también a las dos reglas complementarias recogidas en el párrafo segundo del art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, debido a su indisociable conexión con la norma declarada inconstitucional y nula, en cuya ausencia carecen de todo sentido. Ahora bien, la declaración de nulidad debe ser precisada, en cuanto a sus efectos, desde dos puntos de vista.

En primer lugar, la declaración de nulidad no puede afectar a la condición de funcionario de carrera de quienes hubiesen adquirido dicha condición a través de la toma de posesión de un puesto de trabajo asignado, en virtud del precepto declarado inconstitucional y nulo, en régimen provisional. La declaración de nulidad tampoco puede obstar al reconocimiento de los derechos retributivos y de promoción profesional, incluyendo los relativos a la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal, que el precepto anulado garantiza a los funcionarios que, en contra de la normativa básica estatal, hayan sido adscritos provisionalmente a su primer puesto de trabajo. Y ello en tanto que tales derechos deben entendérseles reconocidos por dicha normativa básica, por las razones que han quedado expuestas en el fundamento jurídico 6 *supra*. Baste con recordar ahora que, al haber accedido a sus puestos de trabajo (provisionales) mediante la superación de un proceso selectivo respetuoso de los principios de mérito y capacidad, a los funcionarios de nuevo ingreso a quienes se haya aplicado el precepto anulado deben entendérseles reconocidos los derechos propios de la adscripción definitiva obtenida a través de los procedimientos ordinarios de provisión de puestos de trabajo, también regidos por los principios de mérito y capacidad.

En segundo lugar, procede recordar que la declaración de nulidad de una norma legal —a la que se refiere el art. 39.1 LOTC— ha de tenerse por una forma adecuada de reparación o superación de la situación de inconstitucionalidad constatada y declarada por este tribunal, cuyo efecto inmediato es que el precepto inconstitucional y nulo quede definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 6) y que, por lo mismo, resulte inaplicable desde que la declaración de nulidad se publica en el “Boletín Oficial del Estado” (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11). Ahora bien, como hemos indicado en otras ocasiones, la declaración de nulidad no ha de presentar siempre y necesariamente el mismo alcance, pues “la vigencia simultánea de los diversos preceptos constitucionales nos exige que, al determinar el alcance de la declaración de nulidad de una ley, prestemos también atención a las consecuencias que esa misma declaración de nulidad puede proyectar sobre los diversos bienes constitucionales”, pues “la declaración de invalidez de un precepto legal, por vulneración del orden constitucional de competencias, no puede ser a costa de un sacrificio desproporcionado en la efectividad de otras normas constitucionales” (STC 54/2002, de 27 de febrero, FJ 8). Entre esas otras normas constitucionales ocupa un papel destacado el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al que responde la previsión contenida en el art. 40.1 LOTC, según el cual las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes “no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada” en los que se haya hecho aplicación de las leyes inconstitucionales. Ahora bien, como dijimos en la STC 54/2022, FJ 9, la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad no se limita a preservar la cosa juzgada, sino que puede ir más allá si ello es necesario para evitar que la declaración de nulidad perjudique indebidamente otros bienes constitucionales (en sentido análogo, SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11, y 180/2000, de 29 de junio, FJ 7).

La norma declarada inconstitucional y nula afecta tanto a la estabilidad de las plantillas de funcionarios que conforman la función pública canaria —y, con ello, a la eficacia de dicha administración (art. 103.1 CE)—, como al estatuto jurídico de los propios funcionarios, incluyendo no solo a los de nuevo ingreso que hubiesen sido provisionalmente adscritos a su primer destino, sino también a quienes se hubiesen incorporado a la función pública con anterioridad y participen en los concursos de provisión de puestos previstos por el precepto anulado. En este contexto, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad conlleva que deban declararse definitivos los nombramientos provisionales que aún subsistan, en su caso. Ahora bien, el principio constitucional de seguridad jurídica reclama que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad no permita revisar la adjudicación de plazas en régimen de adscripción definitiva producida a través de los concursos convocados al amparo de la norma anulada, salvo aquellos respecto de los cuales se hayan entablado procedimientos administrativos o procesos judiciales en relación con el nombramiento provisional en los que aún no haya recaído resolución firme.

FALLO

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

1º Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias respecto del art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones públicas canarias, por lo que respecta al primer párrafo de dicho precepto.

2º Estimar la cuestión de inconstitucionalidad por lo que respecta al segundo párrafo del precepto —incluyendo sus dos subapartados— y, en consecuencia, declarar su inconstitucionalidad y nulidad. Esta declaración de nulidad tendrá los efectos señalados en el fundamento jurídico 7.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 117/2022, de 29 de septiembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:117

Recurso de inconstitucionalidad 5332-2017. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias.

Competencias sobre comercio interior, ordenación de la economía y régimen lingüístico: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos relativos a los horarios comerciales, aplicación de la regla del silencio negativo a las solicitudes de declaración de municipios turísticos y prescripción de infracciones y sanciones; interpretación conforme con la Constitución de los preceptos que regulan las temporadas habituales de venta en rebajas y el deber de disponibilidad lingüística en la actividad comercial.

1. Es norma básica la que vela por la defensa de la competencia, que es competencia del Estado *ex* art. 149.1.13 CE; y la norma básica no circunscribe la temporada de rebajas a uno o varios periodos estacionales concretos, como tampoco otorga a este tipo de figura promocional una duración determinada, permitiendo así que sea el comerciante quien libremente adopte las correspondientes decisiones al respecto (STC 59/2016) [FJ 3].

2. La libertad de decisión por parte de cada comerciante, que establece la norma básica estatal, puede ser limitada por la decisión autonómica en torno al horario global semanal al que han de ajustarse los establecimientos comerciales de su territorio, pero corresponderá a cada comerciante determinar el horario diario de apertura y cierre de su establecimiento, aspecto este último integrado en el margen de decisión otorgado a cada comerciante por la base estatal (SSTC 26/2012 y 211/2016) [FJ 4].

3. La norma básica estatal, que exige que la falta de respuesta por parte de la comunidad autónoma a la solicitud o propuesta del ayuntamiento interesado en la declaración de zona de gran afluencia turística produzca el efecto positivo de entender aprobada la propuesta municipal, impide otorgar silencio negativo en caso de no resolución en un determinado plazo la propuesta para acogerse a la excepción de municipio turístico o la solicitud de prórroga de la condición de municipio turístico [FJ 4].

4. Si se deja en manos de las comunidades autónomas la determinación del ámbito temporal de duración de la declaración de zona de gran afluencia turística se afecta a la eficacia de la regulación básica, al condicionar de manera sustancial al criterio de cada comunidad autónoma la plena efectividad de los objetivos de política económica que el Gobierno de la Nación decidió aplicar al sector de la distribución comercial (SSTC 26/2012 o 211/2016) [FJ 4].

5. La potestad sancionadora tiene carácter instrumental respecto del ejercicio de la competencia material, de manera que la titularidad de la potestad sancionadora va ligada a la competencia sustantiva de que se trate (STC 32/2016). Y ese carácter de competencia conexa con la que se ostente para el establecimiento de la regulación sustantiva justifica que las comunidades autónomas puedan adoptar normas administrativas sancionadoras en materia en que tengan competencia [FJ 5].

6. La regulación de las infracciones y sanciones que las comunidades autónomas lleven a cabo está limitada por los principios básicos del ordenamiento estatal *ex* art. 149.1.1 CE (SSTS 227/1988 y 124/2003) [FJ 5].

7. El señalamiento de los plazos de prescripción de las infracciones y acomodados a su gravedad conviene a la seguridad jurídica; y la uniformidad en esta materia procura la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales cuya garantía, en su dimensión normativa, solo puede conseguirse mediante la regulación de sus condiciones básicas *ex* art. 149.1.1 CE (STC 102/1995) [FJ 5].

8. El derecho a ser atendido en cualquiera de las lenguas oficiales de una comunidad autónoma sólo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos (STC 31/2010) [FJ 5].

9. En el ámbito de las relaciones entre privados no cabe imponer obligaciones individuales de uso de cualquiera de las lenguas oficiales de cada Comunidad Autónoma, de modo general, inmediato y directo; y la proclamación *in abstracto* del derecho del consumidor a ser atendido en la lengua oficial que escoja no atenta contra derechos constitucionales (STC 88/2017) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5332-2017, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias. Han comparecido y formulado alegaciones tanto el Parlamento como la Generalitat de Cataluña. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de noviembre de 2017, el abogado del Estado, actuando en la representación que legalmente ostenta y con invocación expresa de los arts. 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), interpuso recurso de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.3, 20.6, 36.2 b), 37.1 j) y k), 37.2, 38.5 y 6, 69 y 72.1 b) y la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias. El recurso se sustenta sobre los argumentos que seguidamente se exponen de manera sucinta:

a) Comienza el abogado del Estado procediendo al encuadramiento competencial de la regulación de horarios comerciales y promociones comerciales. A este respecto apunta que la inconstitucionalidad de los preceptos legales controvertidos resulta tanto de su vulneración de la legislación básica estatal en estas materias, como del incumplimiento de la función propia de la legislación autonómica de desarrollo y su sustitución por otra distinta que, subrepticiamente, pretende derogar esa misma legislación básica. Aspectos ambos sobre los que existe consolidada doctrina constitucional plasmada en una amplia jurisprudencia de este tribunal; menciona en tal sentido las SSTC 140/2011, de 4 de septiembre; 211/2016, de 15 de diciembre, y 25/2017, de 16 de febrero, así como el ATC 146/2013, de 5 de junio, que mantuvo la suspensión de algunos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales, en la redacción dada por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre.

Los preceptos autonómicos controvertidos incurrirían, siempre en opinión del abogado del Estado, en inconstitucionalidad mediata o indirecta, por quebrantamiento de las bases establecidas por el Estado en ejercicio de la competencia exclusiva que le confiere el art. 149.1.13 CE. En lo que ahora estrictamente interesa, esas bases se contendrían en las Leyes 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, por lo que a la determinación de los períodos temporales de ventas promocionales se refiere, y 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, en lo que específicamente atañe a esta submateria (el carácter básico de ambas normas fue confirmado por la STC 26/2012, de 1 de marzo, FFJJ 6 y 10).

La ley autonómica restringe la liberalización de horarios contenida en la normativa básica estatal mediante el subterfugio de un desarrollo normativo que la disposición estatal no precisa ni prevé precisamente porque su vocación liberalizadora no necesita complemento normativo alguno. La introducción de esos complementos pone en entredicho la mencionada función liberalizadora, que se supedita al cumplimiento de las condiciones introducidas por el legislador autonómico en su sedicente función de desarrollo normativo.

El legislador estatal, “al operar la extensión material de lo básico”, debe respetar los límites máximos que pueden alcanzar las bases en una determinada materia; respetando esos límites, puede reconocer un margen variable de desarrollo a las comunidades autónomas. En este caso, el título competencial estatal para la determinación de las bases se corresponde con la competencia autonómica “exclusiva en materia de comercio y ferias” que le atribuye a la Generalitat el artículo 121 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuyo enunciado no merece objeción alguna siempre que se entienda salvaguardada justamente la competencia del art. 149.1.13 CE (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 68). Dicho de otro modo, se trata de una competencia autonómica cuyo ejercicio viene condicionado por las medidas tomadas por el Estado para la planificación económica y a las que deberá acomodarse la normativa autonómica (SSTC 75/1989, de 24 de abril; 188/1989, de 16 de noviembre; 77/2004, de 29 de abril, y 140/2011, de 14 de septiembre). En este caso, la contradicción entre normativa básica estatal y autonómica de desarrollo se refleja en la discrepancia entre una opción por la libertad comercial y de autogestión empresarial y otra por la restricción de esa misma libertad, que no puede prevalecer pues la contradicción debe salvarse dando primacía a las disposiciones básicas estatales.

b) El análisis de los concretos preceptos legales autonómicos impugnados se estructura en tres bloques: ventas promocionales, horarios comerciales y régimen lingüístico.

En lo que hace a las ventas promocionales, el art. 20.6 de la Ley autonómica condiciona las épocas del año en que pueden llevarse a efecto (“el invierno y el verano”), en tanto que el art. 25 de la Ley de ordenación del comercio minorista lo deja a la libre elección del comerciante. La regulación estatal se ha encuadrado en la submateria “defensa de la competencia” y no en la de “protección al consumidor” (STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 10) por su relevancia para la libertad de empresa y porque contempla a los productores o distribuidores en su relación horizontal con otros agentes económicos. Por otro lado, las SSTC 59/2016, de 17 de marzo, FJ 4, y 25/2017, de 16 de febrero, FJ 9, establecen que “[l]a norma básica no circunscribe la temporada de rebajas a uno o varios periodos estacionales concretos, como tampoco otorga a este tipo de figura promocional una duración determinada, permitiendo así que sea el comerciante quien libremente adopte las correspondientes decisiones al respecto”. De modo que, como ya hiciera también la STC 211/2016, de 15 de diciembre, puede concluirse que la limitación del número de períodos de venta en rebajas supone introducir una restricción de la libertad de disposición del comerciante que contraría lo básico y es por ello mediatamente inconstitucional.

El art. 36.2 b) de la Ley autonómica fija en setenta y cinco el número máximo de horas que cada semana pueden permanecer abiertos los establecimientos comerciales, lo que contraviene frontalmente el art. 3.1 de la Ley de horarios comerciales, conforme al cual las comunidades autónomas no pueden restringir la libertad de apertura a menos de noventa horas por semana. Los apartados j) y k) del art. 37.1 de la Ley impugnada contienen sendas excepciones a la restricción reseñada, tanto de horas como de días festivos, que si bien liberalizan el régimen autonómico general, resultan restrictivas del régimen básico común que se encuentra en el artículo 5 de la Ley de horarios comerciales. Tampoco lo dispuesto en el art. 37.2 para los establecimientos situados en municipios turísticos y tiendas de conveniencia se acomoda a la liberalización de ese mismo artículo 5.

Por su parte, los apartados 5 y 6 del artículo 38 de la Ley controvertida establecen una regla de silencio negativo tanto para la declaración de municipio turístico como para su prórroga, siendo así que el artículo 5.4 de la Ley de horarios comerciales se decanta por el sentido positivo de ese mismo silencio. El artículo 69 de la Ley autonómica fija unos plazos de prescripción de las infracciones muy graves y leves y de las sanciones no coincidentes con los recogidos en el artículo 70 de la Ley de ordenación del comercio minorista: cinco años y dieciocho meses, frente a los tres años y seis meses de la ley estatal. De acuerdo con la disposición final única de la ley estatal, este precepto se dicta en ejercicio de las competencias sobre condiciones básicas de igualdad de los derechos y deberes constitucionales y bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, para evitar la existencia de divergencias irrazonables y desproporcionadas, en los términos de la STC 136/1991, de 20 de junio. Nuevamente, sostiene el abogado del Estado que la discrepancia entre normas solo puede salvarse con la declaración de inconstitucionalidad del precepto autonómico.

La disposición transitoria primera de la Ley autonómica de comercio, servicios y ferias declara la extinción a los cuatro años, a contar desde la entrada en vigor de la propia ley, de las resoluciones administrativas de declaración de municipios turísticos que no tuvieran otro plazo específico de caducidad. Sin embargo, la caducidad de estas declaraciones tampoco está prevista en la Ley de horarios comerciales y limita la libertad comercial de manera desproporcionada. En particular, porque, según el abogado del Estado, la regulación estatal no precisaría de desarrollo normativo alguno. Esta previsión afectará a la declaración de zona de gran afluencia turística de Barcelona, obligatoria en virtud del anexo del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, norma cuya constitucionalidad han ratificado las SSTC 37/2016, de 3 de marzo; 55/2016, de 17 de marzo, o 119/2016, de 23 de junio, y entraría en abierta contradicción con el art. 5.4 de la Ley de horarios comerciales, que no contempla la caducidad de este tipo de declaraciones.

En relación con el régimen lingüístico, el art. 8.3 *in fine* de la Ley controvertida impone que quienes accedan a la actividad comercial estén “en condiciones de poder atender a los consumidores cuando se expresen en cualquiera de las lenguas oficiales en Cataluña”, requisito cuyo incumplimiento es constitutivo de infracción leve según el artículo 72.1 b). Esta previsión no se corresponde con lo afirmado en la STC 31/2010, FJ 22, donde se advierte que “el deber de disponibilidad lingüística de las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público no puede significar la imposición a estas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas, toda vez que el derecho a ser atendido en cualquiera de dichas lenguas solo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Por ello, en este ámbito de las relaciones entre privados no cabe entender que el Estatuto imponga de modo inmediato y directo tal obligación a los ciudadanos”. El Tribunal Constitucional ha rechazado que se pueda extender al ámbito de las relaciones entre particulares aquello que es consustancial al carácter oficial de las lenguas (STC 88/2017, de 4 de julio), de donde resulta la inconstitucionalidad de la previsión autonómica ahora controvertida.

El abogado del Estado concluye solicitando la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos legales impugnados: artículos 8.3, 20.6, 36.2 b), 37.1 j) y k), 37.2, 38.5 y 6, 69 y 72.1 b), y la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias. Al escrito del recurso se acompaña, entre otros documentos, el dictamen emitido por la comisión permanente del Consejo de Estado en sesión celebrada el 2 de noviembre de 2017 y en el que se concluye que existen fundamentos jurídicos suficientes para promover recurso de inconstitucionalidad respecto de los preceptos legales efectivamente impugnados.

2. Por providencia de 13 de diciembre de 2017, el Pleno del Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso, dando traslado al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus presidentes, para que pudieran personarse y formular las alegaciones que estimaran convenientes; tener por invocado el art. 161.2 CE, lo que de conformidad con el art. 30 LOTC supuso la suspensión de vigencia de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes procesales, y desde la fecha de publicación de la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado” para terceros, y la publicación igualmente en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

En cumplimiento de lo ordenado, la incoación del proceso se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 309, de 21 de diciembre de 2017, y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña” núm. 7525, de 29 de diciembre de 2017.

3. El 20 de diciembre de 2017 la presidenta del Congreso de los Diputados puso en conocimiento de este tribunal el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara en reunión celebrada el anterior día 19 dando por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el 26 de diciembre de 2017 la letrada del Parlamento de Cataluña se personó en nombre de la Cámara y solicitó una prórroga del plazo conferido para formular alegaciones. El Pleno del Tribunal accedió a lo solicitado por proveído de 2 de enero de 2018, en el que prorrogó en ocho días más el plazo inicialmente concedido.

5. Finalmente, por escrito presentado el 24 de enero de 2018 formuló sus alegaciones la representación procesal del Parlamento de Cataluña.

a) Procede, en primer lugar, a formular algunas consideraciones de carácter general sobre el marco competencial en el que se encuadra la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017. Al respecto, achaca al recurrente haber tomado como punto de partida una concepción en exceso expansiva de la competencia estatal del art. 149.1.13 CE e ignorar las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Cataluña en los arts. 121 (comercio interior, que incluye las submaterias de horarios comerciales y actividades de promoción de ventas) y 159 (normas de procedimiento administrativo derivadas de las particularidades del Derecho sustantivo de Cataluña) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Invoca asimismo las competencias exclusivas sobre consumo y artesanía [arts. 123 y 139.3 EAC, respectivamente].

Sostiene la letrada parlamentaria que la ley controvertida “establece los aspectos estructurales que vertebran el conjunto del comercio de acuerdo con el modelo propio de Cataluña, que se corresponde con lo que impulsa la Unión Europea, con el fin de ordenar los aspectos básicos e impulsar los sectores económicos”. Para ilustrar esta afirmación, reproduce distintos pasajes del preámbulo de la propia Ley, tras lo cual advierte que el indudable condicionamiento de las competencias autonómicas por las bases estatales no puede llegar al extremo de vaciarlas, por lo que es necesario un deslinde preciso.

b) Para la letrada del Parlamento de Cataluña, el art. 20.6 de la Ley 18/2017 encuentra cobertura en la competencia autonómica sobre comercio interior (art. 121.1 EAC) “y por ello es respetuosa con el orden de distribución de competencias en la materia”. Pone en cuestión que la norma autonómica pueda incurrir en inconstitucionalidad mediata por contradicción con una legislación que se dice básica pero que se ha dictado desconociendo la competencia autonómica sobre comercio interior. Denunciada una supuesta inconstitucionalidad mediata, la parte actora despliega un notable esfuerzo argumental en sostener el carácter formal y materialmente básico de los preceptos de la Ley de ordenación del comercio minorista a los que se contrapondría la disposición autonómica. Sin embargo, en esa argumentación falta toda referencia a la función constitucional que desempeñan los estatutos de autonomía, aquí el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como complemento esencial e indispensable de la Constitución para la distribución territorial del poder.

La competencia autonómica ejercida en el art. 20.6 de la Ley 18/2017 es la exclusiva para la regulación administrativa de todas las modalidades de venta, también “las ventas promocionales” [art. 121.1 b) EAC], exclusividad que, de acuerdo con el art. 110.1 EAC, comprende “de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva”. Hace hincapié la representación del Parlamento de Cataluña en que las SSTC 31/2010, y 137/2010, de 16 de diciembre, no contienen ningún pronunciamiento de inconstitucionalidad respecto de los arts. 110 y 121.1 b) EAC: en relación con el primero de estos preceptos, el Tribunal Constitucional concluyó su aplicación a los supuestos de competencia material plena de la Generalitat, pues no se impide el ejercicio de las competencias exclusivas que atribuye al Estado el art. 149.1 CE; respecto del segundo, afirmó la concurrencia de la competencia autonómica con las estatales y rechazó la necesidad de una cláusula expresa de salvaguarda de estas últimas (STC 31/2010, FJ 68). También cita la doctrina contenida en la STC 170/2012, de 4 de octubre, FJ 8, acerca de la relación entre las competencias de ordenación económica general y comercio interior, de la que se descarta la atribución de un efecto expansivo a la primera, que vacíe de contenido la segunda. De lo expuesto deduce la letrada parlamentaria que una competencia plena asumida por el Estatuto de Autonomía no puede incidir en las competencias exclusivas del Estado *ex* art. 149.1 CE.

La Ley de ordenación del comercio minorista no habría respondido, en opinión de la representación procesal del Parlamento de Cataluña, a la lógica que une las competencias básicas estatales y las autonómicas de desarrollo sino “a la lógica de lo que debe ser considerado como básico utilizando para ello lo que se ha venido a denominar como ‘título horizontal’”. Además, la identificación de los títulos ejercidos que figura en la disposición final única de dicha Ley define lo básico de manera amplia e imprecisa, pues entremezcla títulos competenciales de distinto alcance.

En cuanto a la competencia invocada por el abogado del Estado en su recurso, la atribuida por el art. 149.1.13 CE, destaca la letrada parlamentaria que no cabe establecer una relación de esta con la asumida por la Comunidad Autónoma en el art. 121.1 b) EAC en términos de exclusión sino de equilibrio (STC 170/2012, de 4 de octubre, FJ 8). Por otra parte, la competencia estatal atiende a los elementos estructurales que precisa de un marco normativo unitario, compatible con la introducción por las comunidades autónomas de peculiaridades que respondan a su interés específico (*ibidem*, FJ 9) y sin que pueda llegar al extremo de vaciar de contenido las competencias autonómicas [STC 284/1993, de 30 de septiembre, FJ 3 c)].

En respuesta a los motivos concretos de impugnación esgrimidos por el actor, sostiene la letrada parlamentaria que el art. 25 de la Ley de ordenación del comercio minorista no puede tener cobertura en el art. 149.1.13 CE. Su contenido “no solamente carece de la incidencia directa inmediata y significativa en relación con la marcha general de la economía conforme a la doctrina constitucional del art. 149.1.13 CE, sino además, excede del ámbito funcional atribuido al Estado por dicho precepto comportando por ello una invasión competencial que comporta una eliminación de plano de la competencia exclusiva de la Generalidad en materia de comercio interior reconocida por el artículo 121.1 b) EAC”. El alcance del título estatal no puede ser tal que impida toda regulación autonómica para establecer la correspondiente ordenación administrativa. Siendo ello así, habrá de concluirse, en opinión de la letrada parlamentaria, que el precepto legal autonómico no tiene por objeto desplazar la base estatal sino desarrollar el ámbito competencial estatutariamente reconocido a la Generalitat de Cataluña.

Sostiene la letrada parlamentaria que la supuesta contradicción entre normas puede salvarse por vía interpretativa. Así, la alusión que el artículo 25 de la Ley de ordenación del comercio minorista hace a los “períodos estacionales de mayor interés comercial” podría entenderse completada con la concreción que se contiene en el artículo 20.6 de la Ley autonómica. Además, las recomendaciones que puede elevar el consejo asesor en los términos previstos en el segundo inciso de este precepto legal carecen de efectos limitativos de la libertad de decisión de los comerciantes acerca de la duración de las rebajas. De modo que el precepto legal territorial impugnado no restringe el alcance liberalizador de los horarios comerciales, plasmado en una base estatal a la que se podría achacar la alteración del régimen de distribución de competencias y el incumplimiento del mandato de defensa a los consumidores y usuarios que se formula en el art. 51 CE.

c) Para la representación procesal del Parlamento de Cataluña, los artículos 36.2 b), 37.1 j) y k), 37.2, 38.5 y 6 y 69, y la disposición transitoria primera de la Ley controvertida “encuentran cobertura en las reglas constitucionales y estatutarias que definen el orden de competencias en materia de horarios comerciales y regulación de municipios turísticos”. En la impugnación de estos preceptos, la parte actora alude exclusivamente al art. 149.1.13 CE, pero omite toda referencia al art. 121 EAC, que atribuye a la Generalitat de Cataluña competencia exclusiva en distintas submaterias del comercio interior, entre las que figuran los horarios comerciales y la regulación de las modalidades de venta.

Pese a las numerosas sentencias dictadas en relación con las diferentes normas estatales y autonómicas sobre distribución minorista, lo cierto es que “no existe todavía una decisión clara e inequívoca sobre el alcance de las competencias estatales y autonómicas en que respectivamente se amparan dichas disposiciones”. Así vendrían a reconocerlo los AATC 146/2013, FJ 4 *in fine*, y 153/2014, FJ 1, sobre mantenimiento o levantamiento de la suspensión de disposiciones autonómicas impugnadas con invocación del art. 161.2 CE. El Tribunal ha deslindado dos vertientes en la materia: por una parte, las relaciones contractuales entre particulares fruto de los intercambios comerciales, cuya ordenación se sitúa en la órbita de la legislación civil y mercantil; por otra, las relaciones de naturaleza jurídico-pública vinculadas a ese mismo tráfico comercial, que constituyen el ámbito sobre el que se proyecta la competencia autonómica de comercio interior (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 3; 124/2003, de 19 de junio, FJ 7, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 68). De acuerdo con la doctrina constitucional, esta competencia autonómica abarca diversas submaterias o actividades, entre las cuales la letrada parlamentaria menciona el régimen de instalación de los establecimientos comerciales (SSTC 225/1993, 228/1993, 264/1993 y 284/2993), la regulación de las grandes superficies comerciales (STC 124/2003, FJ 3), las modalidades de venta (SSTC 264/1993, FJ 5, y 124/2003, FFJJ 5 y 7), o los horarios comerciales (SSTC 225/1993, FJ 2; 228/1993, FJ 2; 264/1993, FJ 3; 284/1993, FJ 3; 124/2003, FFJJ 11 y 14; 254/2004, FJ 7, y 164/2006, FJ 5). Bien entendido que la exclusividad competencial autonómica no excluye el juego de las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1 CE, en particular la competencia sobre bases y planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), cuya incidencia viene a reconocer el propio Estatuto de Autonomía al precisar que la competencia autonómica se ejercerá con respeto al principio constitucional de unidad de mercado, que se hace efectivo a través de esta competencia estatal (STC 31/2010, FJ 68); como también sobre defensa de la competencia, cuya titularidad corresponde igualmente al Estado (STC 31/2010, *ibidem*), sin perjuicio de las potestades ejecutivas autonómicas respecto de las actuaciones que se lleven a cabo en su territorio.

En el ejercicio de la competencia reservada por el art. 149.1.13 CE, el Estado no puede continuar operando con todos los instrumentos como lo hacía antes de la distribución territorial de los poderes públicos sobre la economía. No puede continuar incidiendo continua y diariamente en materias de exclusiva competencia autonómica. En particular, porque debe primar la competencia específica sobre la genérica siempre que no se aprecie una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 112/1995, 21/1999, 128/1999 y 45/2001), elemento teleológico que debe ser objeto de especial valoración para evitar el vaciamiento de las correspondientes competencias autonómicas sectoriales (se cita la STC 143/2012, de 2 de julio, FFJJ 3 y 5).

Respecto de la competencia autonómica sobre horarios comerciales, la STC 31/2010, FJ 68, ratificó la potestad de la Generalitat para su establecimiento, que cohonestase con las determinaciones que legítimamente pueda adoptar el Estado al amparo del art. 149.1.13 CE. Contemplados desde esta perspectiva, y a la luz de los límites que debe respetar el Estado en el ejercicio de su competencia, los preceptos legales contrapuestos y cuya infracción denuncia la parte actora, no constituyen materialmente —por su objeto y contenido— normas destinadas a la planificación económica global o del sector comercial, ni establecen una acción concreta que sea necesaria para conseguir unos objetivos de política nacional, como tampoco tienen una incidencia en la actividad económica que sea directa, inmediata y significativa toda vez que el incremento del volumen de ventas no depende de los horarios comerciales sino de la renta familiar disponible. Además, esos mismos preceptos estatales proceden a una desregulación de los horarios comerciales, lo que conlleva el vaciamiento de la competencia autonómica, impidiendo, por otra parte, la definición de políticas públicas de protección a los consumidores en cumplimiento del mandato dirigido por el art. 51 CE. En conclusión, la letrada parlamentaria sostiene que la legislación estatal propuesta de contraste “excede de los límites competenciales del Estado e invade la competencia autonómica en materia de comercio interior y es por ello inconstitucional”.

Acerca del contraste entre el artículo 36.2 b) de la Ley impugnada y el art. 3.1 de la Ley de horarios comerciales, apunta la representación del Parlamento de Cataluña que no parece plausible que el extensísimo número de noventa horas semanales, a razón de quince horas por cada día laboral, constituya norma básica respetuosa con las competencias autonómicas. El aparente mínimo común denominador normativo actúa como parámetro máximo, que abarca la integridad del período diurno, que concentra la práctica totalidad de la actividad comercial.

Insiste la representación del Parlamento de Cataluña en que el carácter materialmente básico de las normas estatales opuestas de contrario debe determinarse a partir de su incidencia global y directa de las medidas desreguladoras, pues tienen como efecto un claro vaciamiento de las competencias autonómicas. En el caso concreto del art. 3.1 de la Ley de horarios comerciales, las noventa horas semanales cubren toda la franja de actividad diaria (desde las siete de la mañana, hasta las diez de la noche), incurriendo en un exceso competencial que impide afirmar su carácter básico y su condición de parámetro de constitucionalidad mediata del precepto legal autonómico.

Respecto de las letras j) y k) del art. 37.1 de la Ley autonómica, apunta la letrada parlamentaria que el art. 5 de la Ley de horarios comerciales, ofrecido como parámetro de contraste, contiene tantas excepciones al horario comercial global que, en la práctica, son numéricamente excepcionales los establecimientos que se rigen por este. En este caso, la previsión legal estatal afecta al 91,62 por 100 de los establecimientos radicados en Cataluña, lo que supone una restricción del ámbito material del comercio interior que el bloque de constitucionalidad reserva a la competencia exclusiva de la Generalitat, lo que impide su invocación como parámetro de validez mediata de la disposición autonómica. Argumentación que entiende de plena aplicación para dar respuesta a la impugnación del artículo 37.2.

En cuanto a la opción por el sentido negativo del silencio administrativo reflejada en el art. 38.5 para el reconocimiento de la condición de municipio turístico y su prórroga, invoca la representación del Parlamento la competencia recogida, entre otras, en la STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5 D), conforme a la cual la competencia legislativa comprende la potestad para dictar las normas de procedimiento administrativo necesarias para ejecutarla, respetando las bases estatales en la materia. Por lo que hace al art. 69 de la Ley impugnada, plazos de prescripción de infracciones y sanciones, se apunta la coincidencia de plazos con los recogidos en el art. 30.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, y se defiende que se trata de un legítimo ejercicio de la competencia definida en los arts. 121.1 y 159.1 c) EAC.

Por lo que atañe a la disposición transitoria primera, la letrada parlamentaria reitera la inadecuación de la invocación de un título competencial horizontal, el recogido en el art. 149.1.13 CE, para llevar a cabo una completa liberalización del sector comercial que vacía la competencia autonómica en la materia, impidiendo a la Generalitat el desarrollo de una política propia en materia de horarios comerciales. De nuevo sostiene que la norma estatal aducida de contrario no puede ser considerada parámetro adecuado de validez mediata de la disposición autonómica combatida.

d) Defiende la letrada parlamentaria que los artículos 8.3 y 72.1 b) de la Ley controvertida encuentran cobertura en las competencias autonómicas en materia de lengua. Recuerda, al respecto, que en el fundamento jurídico 14 de la STC 31/2010 este tribunal reconoció al legislador autonómico la facultad de “adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener”, que sería lo que aquí se hace. La previsión controvertida trata de garantizar que los consumidores puedan ser atendidos en cualquiera de las lenguas oficiales —catalán, castellano o aranés— en pie de igualdad. Invoca en apoyo de su tesis el art. 128.1 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, que garantiza el derecho de los consumidores a ser atendidos en la lengua oficial de su elección —derecho que encuentra anclaje en los arts. 6.2 y 34 EAC—, precepto declarado constitucional por la STC 88/2017, de 4 de julio. Consecuentemente, la previsión legal aquí impugnada no impone preferencia por ninguna de las lenguas oficiales y es respetuoso con el modelo lingüístico constitucional de igualdad.

La representación del Parlamento de Cataluña concluye solicitando la desestimación del recurso y específica, para el caso del art. 72.1 b), que su afectación se circunscribe a las conductas susceptibles de sanción definidas en el apartado tercero del art. 8 y no al resto de apartados de este mismo artículo, cuya constitucionalidad no se ha puesto en cuestión. Por medio de otrosí solicita el levantamiento de la suspensión de los preceptos legales autonómicos controvertidos en este proceso constitucional.

6. El 7 de febrero de 2018, el presidente del Senado dio por personada a esta Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Por proveído de 13 de febrero de 2018, el Pleno acordó dar traslado al abogado del Estado para que expusiera lo que considerase conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos legales impugnados. El abogado del Estado cumplimentó el trámite conferido el 21 de febrero de 2018, interesando el mantenimiento de la suspensión acordada en aplicación de los arts. 161.2 CE y 30 LOTC.

Mediante ATC 34/2018, de 21 de marzo, el Tribunal acordó, por una parte, mantener la suspensión de los artículos 20.6, 37.1 j) y k), y 37.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias, levantando la suspensión de los artículos 8.3, 36.2 b), 38.5 y 6, 69, 72.1 b) y de la disposición transitoria primera.

8. En nueva providencia de 5 de junio de 2018 el Pleno, constatada la pérdida de vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, acordó alzar la suspensión del plazo previsto en su artículo 5 en el presente proceso constitucional y dar traslado al Gobierno de la Generalitat de Cataluña para que en el plazo de quince días pudiera personarse y formular las alegaciones que estimara pertinentes.

9. La abogada de la Generalitat de Cataluña formuló sus alegaciones el 12 de junio de 2018. Tras reseñar los términos de la impugnación de los preceptos legales autonómicos controvertidos, expone las razones sobre las que funda su pretensión desestimatoria del recurso y que ahora se sintetizan.

A) Comienza con una exposición de la distribución de competencias en materia de comercio interior y defensa de los derechos de los consumidores, títulos ambos en los que se incardinan las disposiciones relativas a las ventas en rebajas y horarios comerciales y que corresponden a la Comunidad Autónoma de Cataluña [arts. 121 y 123 a) EAC, respectivamente], por más que sobre ambas se proyecten competencias estatales, particularmente la enunciada en el art. 149.1.13 CE.

Postula la letrada autonómica la conveniencia de que el Tribunal reexamine el carácter básico de las normas estatales aducidas de contrario, tanto más cuanto que el propio Tribunal ha reconocido que los límites de la competencia estatal invocada “no son claros e inequívocos, cuestión sobre la que habremos de pronunciarnos en el momento procesal oportuno” (ATC 149/2013, de 5 de junio, FJ 4; en parecidos términos, ATC 153/2014, de 27 de mayo; las sentencias que resolvieron definitivamente los procesos constitucionales en los que se dictaron estos autos dejaron sin resolver esta tarea, que sigue pendiente). A fin de evitar una interpretación del alcance de la competencia estatal que vacíe de contenido los títulos autonómicos, se hace precisa su acotación a la función constitucional de dirección de la actividad económica que garantice el equilibrio entre las instancias habilitadas para la función reguladora.

a) El comercio representa una actividad económica de enorme extensión, en la que se entremezclan normas de Derecho público y privado (STC 37/1981, FJ 3), lo que ha llevado a la doctrina constitucional a deslindar las relaciones contractuales entre particulares, sobre las que inciden los títulos de los apartados 6 y 8 del art. 149.1 CE, de las relaciones jurídico-públicas, sobre las que se proyecta la competencia atribuida por el art. 121 EAC a la Generalitat en materia de comercio interior. La competencia autonómica es compatible con la existencia de un título estatal de dirección de la economía (SSTC 225/1993, 228/1993, 264/1993, 31/2010 y 170/2012), como también lo es con el título de defensa de la competencia, que no impide la existencia de potestades ejecutivas autonómicas en la materia, previstas por el art. 154 EAC, siempre que afecte a actuaciones que se lleven a cabo en el territorio autonómico y que no afecten al mercado supraautonómico (SSTC 208/1999, 124/2003 y 31/2010).

Reconoce la letrada autonómica que la expresión empleada en el art. 149.1.13 CE, sustancialmente coincidente con la que figura en el art. 131 CE, hace referencia a un modelo de intervención pública en la economía, mediante planificación, abandonado en favor de la utilización de mecanismos de mercado. Es por esto que la interpretación del Tribunal Constitucional se ha decantado por situar en el centro de la competencia estatal la “ordenación general de la economía”, que “responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos” y que “exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas en orden a la consecución de dichos objetivos y evite que, dada la interdependencia de las actuaciones llevadas a cabo en las distintas partes del territorio, se produzcan resultados disfuncionales y disgregadores” [SSTC 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2, y 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5 B)].

Insiste la letrada autonómica en que el título competencial únicamente habilita al Estado para establecer las bases de esa ordenación general de la economía. En principio, lo básico hace referencia al marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional y dota de estabilidad que asegure los intereses generales (SSTC 1/1982 y 147/1991), marco en el que pueden las comunidades autónomas introducir las peculiaridades que les permitan sus respectivas competencias (STC 233/2000). Pero, en el caso que nos ocupa, la doctrina constitucional ha modulado el alcance de lo básico sujetando la intervención estatal a dos límites: de una parte, no puede vaciar las competencias autonómicas y, de otra, defiende la representación de la Generalitat de Cataluña, que “debe circunscribirse a la fijación de directrices de ordenación económica o a la adopción de medidas singulares que no vayan más allá de lo estrictamente necesario para cumplir las finalidades de dirección general de la economía y unidad económica y de mercado”. Conforme a ello, bajo esta competencia “encuentran cobijo tanto las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector” (STC 77/2004, de 29 de abril, FJ 4). Siempre y cuando las medidas tengan una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (STC 21/1999, FJ 5) y se correspondan con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado (STC 143/2012, FJ 3). Todo ello, sin perjuicio de la necesaria apelación al principio de no vaciamiento de las competencias autonómicas, para lo que deberá ponderarse el “objetivo predominante” de la medida estatal.

Dicho de otro modo, la doctrina constitucional ha hecho hincapié en el elemento teleológico de la competencia estatal, primando los principios de unidad económica y de mercado. De suerte que el título competencial solo ampara intervenciones con incidencia directa, inmediata y significativa en la actividad económica, que precisen de un tratamiento uniforme y dentro de los límites precisos para alcanzar el objetivo constitucionalmente legítimo.

Advierte, sin embargo, la letrada autonómica, que desde el estallido de la crisis económica en 2007, el Estado parece haber ignorado las limitaciones de su competencia y ha abandonado el modelo cooperativo de ordenación de la economía en favor de otro caracterizado por la expansión del título enunciado en el art. 149.1.13 CE. Este título se proyecta sobre la totalidad de subsectores de competencia autonómica, de modo que esta, en materia de comercio interior, queda circunscrita a la ordenación jurídico-pública de las relaciones verticales entre comerciantes y consumidores. Así, el legislador estatal ha intervenido en las condiciones de ejercicio y en el régimen de intervención administrativa de la actividad económica (Leyes 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y 20/2013, de garantía de la unidad de mercado), modalidades de venta (Ley de ordenación del comercio minorista), horarios comerciales (Ley 1/2004) o comercio electrónico (Ley 34/2002). Y lo ha hecho con un nivel de detalle que no encuentra cobertura en la competencia del art. 149.1.13 CE, menos si cabe porque no deja espacio al desarrollo legislativo autonómico. Llama la atención la letrada autonómica sobre la pervivencia de estas medidas más allá del contexto que legitimó su adopción, pues la superación de la crisis económica no ha significado su derogación o sustitución sino su consolidación.

Por todas estas razones, la letrada de la Generalitat de Cataluña defiende la necesidad de una reconsideración de la doctrina elaborada acerca de la competencia estatal de ordenación general de la economía que permita examinar hasta qué punto las disposiciones invocadas de contraste tienen una incidencia directa, inmediata y significativa en la economía y no vacían las competencias autonómicas en materia de comercio interior.

b) En cuanto a la defensa de consumidores y usuarios, representa una acción pública que limita el modelo constitucional de economía de mercado y libertad de empresa (art. 38 CE). En el caso de Cataluña, el art. 123 a) EAC atribuye a la Generalitat competencia exclusiva en esta materia, atribución que fuera declarada constitucional en la STC 31/2010, FJ 70. Exclusividad que no implica desatención a las competencias estatales con incidencia en esta materia (SSTC 71/1982 y 88/1986). Entre ellas destaca la letrada autonómica las recogidas en los incisos 1, 6, 8, 13 y 16 del art. 149.1 CE.

B) Concluida esta exposición general, aborda la letrada de la Generalitat de Cataluña la impugnación de cada uno de los preceptos controvertidos en este proceso constitucional.

a) Para la letrada autonómica, el art. 20.6, relativo a la venta en rebajas, se incardina dentro de las competencias sobre comercio interior y defensa de los consumidores asumidas por la Generalitat de Cataluña. El carácter formal y materialmente básico del art. 25 de la Ley de ordenación del comercio minorista, aducido como término de contraste, ha sido afirmado en las SSTC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 10; 59/2016, de 17 de marzo, FJ 5, y 119/2016, de 23 de junio, FJ 6 c), lo que no debe ser óbice para una nueva consideración. Para la representación del Gobierno autonómico, el precepto estatal merece la consideración de “regulación administrativa destinada a la ordenación de la actividad comercial, con efectos sobre los consumidores” que “tiene un carácter neutro desde la perspectiva de la defensa de la competencia”, lo que hace que deba encuadrarse dentro de las competencias autonómicas y no en la estatal *ex* art. 149.1.13 CE. Siempre a juicio de la letrada autonómica, tras la consideración de la restricción temporal de las rebajas como medida de defensa de la competencia, lo que permite su regulación por el Estado, subyace una presunción voluntarista que ni siquiera se plantea que la finalidad de esta limitación sea el establecimiento de una regla de ejercicio de la actividad comercial destinada a la protección de los consumidores. Las limitaciones que nos ocupan no inciden sobre las relaciones horizontales entre comerciantes, sujetos todos ellos a las mismas reglas y, por el contrario, proporciona transparencia y certeza a los consumidores, quienes pueden diferenciar las ventas en rebajas de las ventas de saldos o promocionales, protegiéndoles de eventuales prácticas abusivas, negligentes o fraudulentas. Que la medida restrinja la libertad de empresa proclamada en el art. 38 CE no justifica, tampoco, su incardinación dentro de las competencias estatales pues también los títulos autonómicos permiten restringir esta libertad, siempre que las restricciones estén justificadas por razones de interés público y se acuerden al amparo del título competencial habilitante.

Aun en la hipótesis de que el Tribunal descarte esta reconsideración del encuadramiento competencial de la medida, ello no lleva inexorablemente a la anulación del precepto legal autonómico controvertido. El primer párrafo del precepto se limita a identificar las “temporadas habituales” de rebajas, dando noticia de una práctica consuetudinaria; es, pues, un párrafo “meramente descriptivo, carente de contenido normativo”. En el segundo párrafo se encomienda a un consejo asesor la fijación del calendario anual que comprenda los períodos de rebajas, que en todo caso no es imperativo para los comerciantes. Puesto que el art. 20.6 de la Ley impugnada no fija un calendario preceptivo, limitándose a prever la elaboración de un calendario indicativo, que deja a la libertad de cada comerciante la elección de los momentos de ventas en rebajas, parece evidente que no hay afección de esa libertad, lo que descarta el vicio de inconstitucionalidad mediata que se le reprocha de contrario.

b) En esas mismas competencias de comercio interior y defensa de los consumidores tienen amparo los arts. 36.2 b) y 37.1 j) y k) y 2, así como la disposición transitoria primera, sobre horarios comerciales.

Con la única excepción del art. 5 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, la regulación de los horarios comerciales se ha llevado a cabo mediante colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas. En su versión originaria, la Ley 1/2004, de horarios comerciales, dejaba un margen de intervención a las comunidades autónomas; sin embargo, ese espacio de colaboración se vio desplazado por el Real Decreto-ley 20/2012, que procedió a una casi completa desregulación de los horarios comerciales con el argumento de los efectos beneficiosos de su liberalización para activar un sector fuertemente afectado por la crisis económica iniciada en 2007. Amén de esta amplia liberalización, una de las novedades destacadas de las sucesivas reformas del régimen de horarios comerciales ha sido desplazar a las comunidades autónomas en su función de delimitación de zonas de gran afluencia turística y determinación del período de aplicación del régimen especial de libertad horaria, estableciendo las circunstancias que habilitan la declaración de zonas de gran afluencia turística y los supuestos en que dicha declaración es preceptiva, a la que ha procedido el propio legislador estatal (art. 4 y anexo I del Real Decreto-ley 8/2014, y art. 4 y anexo I de la Ley 18/2014). Se ha ampliado el ámbito material y la intensidad de la regulación estatal, hasta el punto de fijar el régimen de horarios aplicables a más del 90 por 100 de los establecimientos comerciales sitos en Cataluña, a los que se ha extendido la libertad de horarios.

Así, al horario global de noventa horas semanales, aplicable a todos los establecimientos y que representa una liberalización horaria encubierta, debe añadirse la libertad absoluta reconocida a los establecimientos comerciales con superficie de venta y exposición inferior a los 300 metros cuadrados, tipología que comprende más del 90 por 100 de comercios de Cataluña. A lo que debe añadirse, además, la libertad completa para tiendas dedicadas a la venta de pastelería, repostería, pan… y tiendas de conveniencia. El carácter materialmente básico de las normas estatales ha sido confirmado en las SSTC 156/2015, de 9 de julio; 18/2016, de 4 de febrero; 37/2016, de 3 de marzo; 55/2016, de 17 de marzo, y 119/2016, de 23 de junio, (Real Decreto-ley 20/2012); 199/2015, de 24 de septiembre; 195/2016, de 16 de noviembre, y 46/2017, de 27 de abril, (Real Decreto-ley 8/2014). Lo que no le impide a la representación procesal del Gobierno de Cataluña postular la necesidad de un nuevo examen de ese carácter básico a fin de comprobar si la minuciosidad de los preceptos permite considerarlos efectivamente directrices o criterios generales de ordenación económica general, o deben ser calificados, antes bien, como reglas sustantivas de ordenación del sector minorista, de competencia autonómica.

El art. 36.2 b) de la Ley cuestionada reduce en quince horas el horario semanal de apertura comercial previsto en la norma estatal, lo que permite a la letrada autonómica calificar de “evidente” la discrepancia entre ambas disposiciones. Pero discute que la previsión estatal merezca la calificación de materialmente básica, pues no deja otro margen regulador que la ampliación de ese límite mínimo de noventa horas semanales, que en sí misma representa una auténtica liberalización de horarios. No se trata de la fijación de unos criterios generales que orienten la actuación de los poderes territoriales y de los agentes comerciales hacia la consecución de unos objetivos de interés general, sino que estamos ante una norma sustantiva de ordenación de la actividad comercial que plasma la opción por la plena libertad de horarios. El legislador estatal, al albur de la crisis de 2007, impuso un modelo comercial que privilegia a las grandes superficies y que penetra en la regulación sustantiva del comercio minorista sin hallar cobertura suficiente en el art. 149.1.13 CE. Además, la plasmación normativa de la liberalización horaria está ayuna de toda justificación sobre su incidencia directa, inmediata y significativa sobre la actividad económica en su conjunto. Sin olvidar que se ha producido un auténtico vaciamiento de la competencia autonómica, frente a lo sostenido, entre otras, en las SSTC 225/1993, FJ 4 B); 228/1993, FJ 3; 264/1993, FJ 3 C), y 284/1993, FJ 4 B) y C), pues no cabe seguir defendiendo que el desplazamiento del poder autonómico en un ámbito que le atribuyen las normas del bloque de constitucionalidad no implica ese vacío sobre la base de la subsistencia de otras submaterias conexas. Por todo ello concluye que la norma estatal que se decante por las noventa horas en cómputo semanal no puede entenderse incluida en la competencia básica estatal de ordenación general de la economía, de modo que no puede erigirse en parámetro de validez mediata de la disposición autonómica impugnada.

Por lo que hace al art. 37.1 j) y k), su divergencia con la regulación estatal (art. 5.2 de la Ley 1/2004) es “indiscutible” en opinión de la letrada autonómica pues mientras el precepto estatal otorga libertad de horarios a los establecimientos con superficie de exposición y venta inferior a los 300 metros cuadrados, las previsiones autonómicas solo reconocen esa libertad a los establecimientos de menos de 150 metros cuadrados, que además se dediquen esencialmente a la venta de productos cotidianos de alimentación, salvo si están ubicados en municipios de menos de 5000 habitantes, en cuyo caso la libertad de horarios se generaliza a todos los establecimientos siempre que medie acuerdo del pleno municipal. Pero de esa divergencia solo resultaría la inconstitucionalidad de la disposición autonómica si el legislador estatal no hubiera desbordado, como ha sido el caso, los límites del título que le asigna el art. 149.1.13 CE. La constitucionalidad del art. 5.2 de la Ley 1/2004 se afirmó en el fundamento jurídico 9 c) de la STC 18/2016 sin entrar a analizar los fines económicos que se perseguían en el Real Decreto-ley 20/2012, que introdujo la liberalización generalizada de horarios comerciales, y sin valorar por ende la proporcionalidad de la medida. Las posteriores SSTC 211/2016 y 25/2017 han declarado la inconstitucionalidad de las modificaciones introducidas en este punto por el Decreto-ley de la Generalitat 4/2012 y la Ley 18/2017, al contrastarlas con el art. 5.2 tantas veces mencionado. Más allá de estos precedentes, la letrada autonómica defiende la necesidad de revisar el juicio de validez de la norma estatal, que no constituye una directriz global de ordenación económica sino una norma de ordenación administrativa del sector material comercio interior, cuya regulación sustantiva corresponde a la competencia autonómica.

En cuanto al art. 37.2 de la Ley impugnada, las mínimas limitaciones que impone a los establecimientos de conveniencia y a los situados en municipios turísticos no resultan inconstitucionales si se entiende que la libertad reconocida en el art. 5.1 de la Ley 1/2004 es una directriz que permite un desarrollo normativo autonómico, en particular una limitación de tan escasa entidad como la ahora discutida, que representa la adopción de una medida de conciliación de la vida laboral y familiar al amparo de lo previsto en el art. 40.2 EAC. Para la letrada autonómica, no puede entenderse contraria a la directriz liberalizadora la obligación de adelantar el cierre de los comercios a las ocho de la tarde los días 24 y 31 de diciembre y mantenerlos cerrados los días 1 de enero y 25 de diciembre. Abunda en la idea de que se trata de una decisión justificada por el fin que la legitima, es adecuada y proporcionada.

Defiende a continuación la validez de la disposición transitoria primera, “Excepciones en horarios comerciales de los municipios turísticos”, que extiende el plazo de vigencia de cuatro años de las declaraciones de municipios turísticos establecido en el art. 38.2 de la Ley a las declaraciones previas que no tuvieran fijado un plazo específico de vigencia. Este precepto legal, cuya constitucionalidad no se ha impugnado, reduce a cuatro los ocho años de vigencia de las declaraciones que contemplaba el art. 3.5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004. Además, no introduce restricción alguna a la libertad comercial otorgada a la zona de gran afluencia turística de Barcelona (Real Decreto-ley 20/2012) u otras del territorio de Cataluña que tuvieran expresamente fijado un plazo; sin perjuicio, claro es, de eventuales prórrogas conforme al régimen del art. 38.6 de la Ley 18/2017.

c) Sostiene la letrada autonómica que el art. 38.5 y 6 “establece una regla procedimental amparada en la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de procedimiento administrativo, conexa a su competencia sobre comercio interior, que no vulnera el artículo 5.4 de la Ley 1/2004”. El art. 5.4 de la Ley 1/2004 establece la regla del silencio positivo para las declaraciones de municipios turísticos, cuya constitucionalidad, al tratarse de una determinación procedimental, no debe examinarse a la luz del art. 149.1.13 CE sino del art. 149.1.18 CE, interpretado a la luz de la doctrina sentada en las SSTC 227/1988, FJ 32, y 50/1999, FJ 3, de modo que en la materia competencial reservada al Estado no entra cualquier regulación que “de forma indirecta pueda tener alguna repercusión o incidencia en el procedimiento” (STC 50/1999): la conexión entre la competencia sustantiva y la procedimental obedece a la lógica de la acción administrativa y trata de evitar que la eventual disociación de ambas impida el adecuado ejercicio de las competencias atribuidas a los entes territoriales (STC 227/1988). En refuerzo de su tesis menciona las SSTC 166/2014, de 22 de octubre, FJ 4, y 143/2017, de 14 de diciembre, FJ 23.

Dicho esto, añade la letrada autonómica que en el art. 5.4 de la Ley 1/2004 no hay una regla de procedimiento administrativo común en tanto que garantía general de los ciudadanos, sino una prescripción atinente a un procedimiento especial que se inicia a instancias de los ayuntamientos interesados y se resuelve por la comunidad autónoma. Al tratarse de un procedimiento especial, la competencia para su regulación la ostenta quien ostente la competencia material, en este caso la Generalitat, a quien corresponde fijar los efectos del silencio administrativo. El Estado puede invocar la competencia que le atribuye el art. 149.1.13 CE para fijar criterios o directrices de ordenación económica global o adoptar medidas concretas con las que alcanzar los fines vinculados a los principios de unidad económica y de mercado, pero no para penetrar en la regulación sustantiva del sector sobre el que se proyecta dicho título y establecer a su través la legislación básica sectorial.

Rechaza por último la letrada autonómica que el precepto legal autonómico pueda reputarse contrario a la legislación sobre procedimiento administrativo común ahora contenida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, pues no hay en esta ninguna disposición opuesta al art. 38.5 y 6 de la Ley territorial impugnada. A mayor abundamiento, el art. 24 de la Ley estatal permite al legislador competente por razón de la materia excepcionar la regla del silencio positivo en los procedimientos iniciados a instancia del interesado.

d) El artículo 69 de la Ley 18/2017 fija los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones sin contravenir, en opinión de la letrada autonómica, la normativa básica estatal. Nuevamente argumenta la representación del Gobierno de la Generalitat que las divergencias de este precepto con el art. 70 de la Ley de ordenación del comercio minorista solo pueden conducir a la declaración de inconstitucionalidad del primero si la norma estatal es formal y materialmente básica y entre ambas hay una contradicción insalvable por vía interpretativa.

Para dilucidar el carácter materialmente básico del art. 70 de la Ley estatal se invoca la doctrina sintetizada en las SSTC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 20, y 86/2017, de 4 de julio, FJ 7 b), sobre la vinculación de la potestad sancionadora con las competencias normativas para las materias sustantivas para cuya tutela se instrumenta el régimen sancionador. Desde la perspectiva del procedimiento administrativo común, es el art. 30 de la Ley 40/2015 el que contiene el principio básico sobre la prescripción y en él se remite a la legislación sectorial la fijación de los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones que en ella se establezcan. La conjunción de esta remisión a la normativa sectorial junto con la vinculación entre competencia sustantiva y régimen sancionador apunta a la competencia autonómica sobre comercio interior como título prevalente.

Tampoco puede el Estado imponer un régimen sancionador acabado en un ámbito material, cual es el comercio interior afectado por el art. 149.1.13 CE, en el que no tiene competencia para establecer la regulación sustantiva básica. Al no poder atribuirse al art. 70 de la Ley de ordenación del comercio minorista la condición de base, la divergencia entre este y el art. 69 de la Ley territorial no comporta la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del segundo. En materia de comercio interior es habitual la concurrencia competencial en el régimen sancionador, resultante de la expansión de la acción legislativa del Estado, que se ha llevado a cabo respetando la facultad que ostentan las comunidades autónomas para tipificar conductas ilícitas; de modo que la concurrencia no se resuelve en términos de bases y desarrollo sino de estricta concurrencia horizontal, lo que supone que no hay solapamientos competenciales en la identificación del ilícito pues cada instancia contempla los hechos desde la perspectiva que le ofrece su título competencial. Consecuentemente, el art. 70 de la Ley estatal es aplicable, lógicamente, a las infracciones y sanciones en ella establecidas y el art. 69 de la Ley catalana a los ilícitos que en ella se recogen, lo que descarta la inconstitucionalidad mediata postulada por la actora.

e) Los arts. 8.3 y 72.1 b) de la Ley impugnada se encuadran, a juicio de la letrada autonómica, en las competencias que ostenta la Generalitat en materia lingüística y de defensa de los derechos de los consumidores. Al efecto, recuerda el marco constitucional del modelo lingüístico (SSTC 86/1986, de 25 de junio, y 337/1994, de 23 de diciembre), del que resulta una posición de igualdad de las dos lenguas oficiales allí donde existan (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 41), compatible con las medidas de fomento y protección de las lenguas propias. A esta finalidad se encauzan diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 6.2, 33, 34 y 50; además del art. 143.1, que atribuye a la Generalitat una competencia exclusiva en materia de lengua propia).

De entre las previsiones estatutarias, la letrada autonómica hace hincapié en la previsión del deber de disponibilidad lingüística (art. 34 EAC), sobre el que ya se pronunció este tribunal en la STC 31/2010, FJ 22, excluyendo la imposición de obligaciones directas a partir de ese deber (en similares términos, STC 88/2017, FJ 4). El precepto legal cuestionado no impone tales obligaciones sino el deber genérico de “atender a los consumidores” que empleen la lengua catalana, es decir, se descarta que los comerciantes puedan rechazar las solicitudes de quienes formulen sus peticiones en lengua catalana. Se trata de una exigencia mínima y necesaria para dar efectividad a la oficialidad de la lengua catalana y que es condición necesaria para asegurar el derecho a utilizarla sin ser objeto de un trato peyorativo. Al no imponer obligación individual alguna, el art. 8.3 de la Ley 18/2017 no incurre en el vicio de inconstitucionalidad que se le achaca, de donde resulta que tampoco es inconstitucional el art. 72.1 b) de esta Ley.

La letrada autonómica concluye su escrito interesando la íntegra desestimación del recurso de inconstitucionalidad y, por medio de otrosí, solicita el levantamiento de la suspensión del art. 20.6 de la Ley, que fuera mantenida por el ATC 34/2018, de 21 de marzo.

10. Atendiendo a la solicitud formulada en el otrosí del escrito de alegaciones, mediante diligencia de ordenación de 18 de junio de 2018 se dio traslado al abogado del Estado y a la representación del Parlamento de Cataluña para que, en el plazo común de cinco días, expusieran lo que estimaran procedente respecto del levantamiento de la suspensión del artículo 20.6 de la Ley impugnada.

Por escrito de 25 de junio de 2018, el abogado del Estado solicitó el mantenimiento de la suspensión, en tanto que la representación del Parlamento de Cataluña interesó su levantamiento mediante escrito registrado en el Tribunal el 2 de julio siguiente. En el ATC 94/2018, de 18 de septiembre, este tribunal acordó mantener la suspensión del artículo 20.6 de la Ley impugnada.

11. El 10 de diciembre de 2019, la abogada de la Generalitat de Cataluña promovió incidente de recusación del magistrado don Andrés Ollero Tassara en diferentes procesos constitucionales, entre los que figura el que es objeto de la presente resolución. Este incidente finalizó por ATC 17/2020, de 11 de febrero, desestimatorio de la recusación formulada.

12. Mediante providencia de 27 de septiembre de 2022 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de inconstitucionalidad y pretensiones de las partes*

El presente recurso de inconstitucionalidad, promovido por el presidente del Gobierno, se dirige contra los arts. 8.3, 20.6, 36.2 b), 37.1 j) y k), 37.2, 38.5 y 6, 69 y 72.1 b), y la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias.

El abogado del Estado sostiene que los preceptos impugnados, sobre ventas promocionales o en rebajas y horarios comerciales vulneran las normas básicas establecidas por el Estado, al amparo del art. 149.1.13 CE, en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, y en la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, y que el régimen lingüístico que se impone en el art. 8.3 resulta contrario a la doctrina establecida sobre el particular en la STC 31/2010.

Por su parte, los representantes procesales del Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña rechazan el carácter materialmente básico de la normativa estatal, y, consiguientemente, su validez como parámetro de contraste a efectos de determinar la constitucionalidad de los preceptos objeto de impugnación, que son manifestación del ejercicio de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma sobre comercio interior por el art. 121.1 b) y c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Invocan también la competencia del art. 159.1 c) EAC sobre las normas de procedimiento administrativo que se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de Cataluña, así como las que le corresponden en materia lingüística y sobre defensa de los derechos de los consumidores [art. 123 a) EAC].

2. *Consideraciones previas*

Antes de entrar en el análisis de la constitucionalidad de los preceptos que son objeto de impugnación en el recurso del presidente del Gobierno, es necesario efectuar tres consideraciones previas.

Como primera precisión se ha de advertir que, aunque el abogado del Estado agrupe sus impugnaciones en tres bloques, en realidad, se deben distribuir en cuatro grupos: el primero referido a las ventas en rebajas; otro sobre los horarios comerciales; un tercero sobre el régimen sancionador, que el recurso de inconstitucionalidad había incluido en el bloque anterior, pero al que, como se verá, hay que dotar de sustantividad propia; y, el último, sobre el régimen lingüístico.

En segundo lugar, es necesario señalar que lo que se plantea a este tribunal es un problema de constitucionalidad mediata o indirecta, por la contradicción que los preceptos impugnados presentan respecto de la normativa básica estatal, aunque las representaciones autonómicas hacen pivotar sus alegaciones, sustancialmente, no tanto sobre la existencia o no de una contradicción efectiva e insalvable entre las normas estatales y las autonómicas que se someten a contraste, como sobre el carácter materialmente básico de las normas estatales de contraste opuestas por el abogado del Estado, que fueron introducidas por los arts. 27 y 28 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que respectivamente modificaron la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, y la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. Esta cuestión ha sido ya abordada en las SSTC 156/2015, de 9 de julio; 18/2016, de 4 de febrero; 37/2016, de 3 de marzo; 55/2016, de 17 de marzo, y 59/2016, de 17 de marzo, que han confirmado el carácter materialmente básico de las medidas recogidas en los citados preceptos del Real Decreto-ley 20/2012. Por su parte, la STC 195/2016, de 16 de noviembre, FJ 5, ha hecho lo propio respecto de las modificaciones introducidas en el art. 5 de la Ley 1/2004 por el art. 7 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, aprobado posteriormente, sin modificaciones, como art. 7 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre. Igualmente, la STC 214/2016, de 15 de diciembre, se ha pronunciado en términos similares al analizar la impugnación dirigida contra la propia Ley 18/2014, de 15 de octubre. Y la STC 25/2017, de 16 de febrero, ha ratificado el criterio establecido en los anteriores pronunciamientos, sin que se aprecie ahora razón alguna que pueda motivar un cambio por parte de este tribunal respecto de dicho criterio, por lo que para la resolución del presente recurso de constitucionalidad nos atendremos a la doctrina constitucional citada, a la que nos remitimos y damos aquí por reproducida.

Por último, es de significar que, con posterioridad a la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, la Ley 18/2017 ha sido modificada por la disposición final primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/2020, de 22 de diciembre, de las áreas de promoción económica urbana, lo que, sin embargo, no afecta a la pervivencia del recurso, ya que esa modificación no ha supuesto la alteración de ninguno de los preceptos aquí impugnados.

3. *Ventas en rebajas (art*. 20.6)

En este primer bloque de preceptos, el recurso de inconstitucionalidad dirige su impugnación exclusivamente contra el art. 20.6, al que imputa condicionar las épocas del año en que pueden tener lugar las ventas promocionales, mientras que el art. 25 de la Ley de ordenación del comercio minorista lo deja a la libre elección del comerciante.

El precepto discutido dispone que “[l]as temporadas habituales para llevar a cabo la venta en rebajas son el invierno y el verano, en el que tradicionalmente se realiza este tipo de venta con finalidad extintiva”, y añade que, “[a]nualmente, antes del 30 de septiembre, el consejo asesor de la Generalidad en materia de comercio debe recomendar las fechas de inicio y finalización de las temporadas del año siguiente, atendiendo, en cada momento, a las demandas del sector comercial”.

Aparentemente, puede apreciarse la contradicción que apunta el recurso, puesto que el art. 25.1 de la Ley 7/1996 deja al libre criterio de cada comerciante la determinación de los periodos estacionales de mayor interés comercial para llevar a cabo la venta en rebajas. En relación con este precepto, ya afirmó este tribunal en la STC 59/2016, de 17 de marzo, FJ 5, que es norma básica porque debe considerarse integrada en las normas que velan por la defensa de la competencia, siendo, por tanto, competencia del Estado *ex* art. 149.1.13 CE, y, asimismo, dijimos que “la norma básica no circunscribe la temporada de rebajas a uno o varios periodos estacionales concretos, como tampoco otorga a este tipo de figura promocional una duración determinada, permitiendo así que sea el comerciante quien libremente adopte las correspondientes decisiones al respecto”.

No obstante, no hay una contradicción manifiesta entre la norma básica y el precepto impugnado, pues cabe entender que este, en realidad, no concreta de manera prescriptiva los períodos anuales en los que habrán de tener lugar las rebajas, sino que establece una regla puramente descriptiva (“las temporadas habituales” para llevar a cabo la venta en rebajas son el invierno y el verano, en las que “tradicionalmente se realiza este tipo de venta”) y no prescriptiva, pero que no impide a los comerciantes establecer otros períodos de rebajas fuera de esas temporadas habituales, que se señalan con menciones referidas, por lo demás, a períodos sumamente amplios. Ratifica este entendimiento el inciso final del precepto, que prevé que el consejo asesor de la Generalitat en materia de comercio, antes del 30 de septiembre de cada año, efectúe una recomendación sobre las fechas de inicio y finalización de las temporadas de rebajas del año siguiente, “atendiendo, en cada momento, a las demandas del sector comercial”. Es decir, que dicho consejo asesor, de acuerdo con las peticiones que haya recibido de los comerciantes, realiza una mera “recomendación” sobre las fechas que considera idóneas para los períodos de rebajas, pero sin que ello tenga un alcance imperativo o vinculante para los comerciantes, sino meramente informativo, ofreciendo una valoración de datos económicos que puedan ser de utilidad a los comerciantes para poder tomar una decisión meditada y fundada en datos concretos a la hora de determinar los períodos de venta en rebajas.

En definitiva, examinado según tales cánones, podemos concluir que, entendido en los términos expuestos, el art. 20.6 no resulta inconstitucional.

4. *Horarios comerciales*

El segundo grupo de preceptos impugnados puede situarse en el ámbito de los horarios comerciales y se incluyen en el mismo los arts. 36.2 b), 37.1 j) y k), 37.2, y 38.5 y 6 de la Ley 18/2017.

a) El primer precepto que se impugna es el art. 36.2 b), que fija en setenta y cinco el número máximo de horas semanales que pueden permanecer abiertos al público los establecimientos comerciales. Dicha previsión debe ser considerada inconstitucional, al contrastarla con lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales. Este precepto permite a las comunidades autónomas establecer un límite máximo de horario global semanal (apartado 2), tal y como dijimos en la STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 7, al señalar que las normas estatales establecían “el principio básico de libertad de decisión por parte de cada comerciante, libertad que, en todo caso, puede ser limitada por la decisión autonómica en torno al horario global semanal al que han de ajustarse los establecimientos comerciales de su territorio y dentro del cual corresponderá a cada comerciante determinar el horario diario de apertura y cierre de su establecimiento”. Sin embargo, esa posibilidad está condicionada por el límite mínimo que impone el apartado 1 del mismo art. 3 de la Ley estatal, que les impide reducir el horario global a menos de noventa horas semanales, regla que contraviene de forma patente la norma que se impugna, y que este tribunal consideró básica en la STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 9 a), indicando que “la regulación de los horarios globales semanales no supone sino el establecimiento de unas directrices o criterios globales que cumplen, dado su carácter de condiciones mínimas y comunes, los parámetros constitucionales para su consideración material de norma básica, en tanto que la misma encierra una serie de objetivos de política económica aplicables a un sector de gran trascendencia en nuestra economía como es el de la distribución comercial”.

Por tanto, en la medida en que resulta incompatible con el art. 3.1 de la Ley estatal de horarios comerciales, el art. 36.2 b) debe ser declarado inconstitucional.

b) Por lo que se refiere a los párrafos j) y k) del art. 37.1, sostiene el abogado del Estado que contienen excepciones a la restricción de horas y días festivos, pues, si bien liberalizan el régimen autonómico general, resultan restrictivas del régimen básico contenido en el art. 5 de la Ley de horarios comerciales. Por su parte, las representaciones del Parlamento y la Generalitat de Cataluña no solo discuten el carácter básico de tal precepto, cuya validez debe revisarse, sino que afirman, además, que contiene tal cantidad de excepciones que, en la práctica, son excepcionales los establecimientos que se rigen por él.

El art. 37.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017 establece el listado de supuestos en los que no se aplicarán las limitaciones previstas en el art. 36, de manera que esos establecimientos dispondrán de plena libertad para determinar los días y horas que permanecerán abiertos al público, de modo similar a lo que hace el art. 5 de la Ley estatal de horarios comerciales.

Pues bien, los párrafos j) y k), como reconoce la propia abogada de la Generalitat, muestran una manifiesta divergencia respecto de la regla del art. 5.2 de la Ley estatal, pues mientras este reconoce la plena libertad horaria a los establecimientos de venta de reducida dimensión, no incluidos en el apartado 1, que dispongan de una superficie útil para la exposición y venta al público inferior a 300 metros cuadrados, los preceptos discutidos reducen ese límite a 150 metros cuadrados y, en el caso de los municipios de menos de 5000 habitantes, además, se exige la previa autorización del pleno municipal y la comunicación del ayuntamiento al departamento competente en materia de comercio. Ya dijimos en la STC 18/2016, FJ 9 c), por referencia al referido art. 5, que es “legítimo que el Estado, por consecuencia, establezca un régimen homogéneo de libertad para todo el territorio nacional, de modo que el empresario decida el régimen de horarios que en cada caso resulta más conveniente para la atención de dicha demanda”.

Las dos reglas que aquí se discuten coinciden sustancialmente con las que se establecían en los párrafos i) y j) del art. 2.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014, de 19 de febrero, de horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción, que fueron declarados inconstitucionales en la STC 25/2017, de 16 de febrero, FJ 3 b), por la introducción de restricciones incompatibles con la libertad horaria reconocida por el art. 5.2 de la Ley 1/2004 a los establecimientos comerciales cuya superficie útil de exposición y venta al público sea inferior a 300 metros cuadrados. Comoquiera que los dos párrafos aquí impugnados persisten en introducir la misma restricción, deben ser declarados también inconstitucionales por incurrir en contradicción con la norma básica estatal, y resultar, por ello, contrarios al orden constitucional de distribución de competencias.

c) Al art. 37.2 de la Ley 18/2017 le achaca el recurso de inconstitucionalidad igual tacha que a los preceptos anteriores, pues afirma que la norma que implanta para establecimientos situados en municipios turísticos no se ajusta a la liberalización de horarios impuesta por el art. 5 de la Ley 1/2004. Las representaciones autonómicas reiteran los argumentos sobre el art. 37.1 j) y k), y la abogada de la Generalitat, además, señala que la norma no resulta inconstitucional si se entiende que la libertad reconocida en el art. 5.1 de la Ley 1/2004 es una directriz que permite un desarrollo autonómico, siendo la limitación de escasa entidad y encontrándose dirigida a la adopción de una medida de conciliación de la vida laboral y familiar al amparo de lo previsto en el art. 40.2 EAC.

El precepto discutido es del siguiente tenor: “Los establecimientos situados en municipios turísticos y las tiendas de conveniencia deben adelantar el horario de cierre a las ocho de la tarde, como máximo, los días 24 y 31 de diciembre, y deben permanecer cerrados los días 1 de enero y 25 de diciembre”.

La previsión discutida contradice la normativa básica estatal en la materia por dos razones. Por una parte, porque contraría el principio básico de libertad de decisión por parte de cada comerciante, establecido en el art. 3.2 de la Ley de horarios comerciales, libertad que, en todo caso, puede ser limitada por la decisión autonómica en torno al horario global semanal al que han de ajustarse los establecimientos comerciales de su territorio, pero dentro del cual corresponderá a cada comerciante determinar el horario diario de apertura y cierre de su establecimiento, aspecto este último integrado en el margen de decisión otorgado a cada comerciante por la base estatal [SSTC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 7, y 211/2016, de 15 de diciembre, FJ 8 g)].

Por otra parte, la regla del precepto autonómico está imponiendo restricciones en un ámbito en el que el art. 5.1 de la Ley de horarios comerciales ha configurado un régimen de absoluta libertad por parte de los comerciantes “para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional”, régimen que se aplica tanto a los establecimientos situados en municipios turísticos como a las tiendas de conveniencia, a los que se refiere el art. 37.2 de la ley autonómica. En cuanto al primer supuesto (establecimientos situados en municipios turísticos), la liberalización de horarios ya fue declarada básica en la STC 88/2010, de 15 de noviembre, FJ 5, en la que dijimos que “se trata de una opción que, por su carácter de excepción al régimen general en materia de horarios comerciales, precisa de una decisión unitaria y homogénea para el conjunto del Estado”, y añadimos que “como medida singular de ordenación económica en un contexto de intervención administrativa en cuanto a la determinación de los días y horas hábiles para el ejercicio del comercio, el Estado ha establecido el principio de libertad de horarios en estas zonas, cohonestando los intereses particulares y sectoriales de los empresarios y comerciantes y de los consumidores, en atención a la trascendencia que para la actividad económica en general y la comercial en particular puede tener, en cuanto estímulo a la demanda privada de bienes de consumo y al empleo en dichas zonas, la afluencia en ellas de turistas”. Como lógica consecuencia, “en la medida en que su contenido es un régimen de libertad de actividades, resulta obvio que dicho precepto no requiere, en ese punto, ulteriores desarrollos o matizaciones”.

Por lo que se refiere al régimen de libertad de horarios que establece el art. 5.1 de la Ley 1/2004 para las llamadas “tiendas de conveniencia” (y el resto de establecimientos citados en dicho precepto), la STC 140/2011, de 14 de septiembre, FJ 4, declaró el carácter básico de la norma estatal (que en ese extremo no ha sufrido modificaciones), señalando, a los efectos que aquí interesan, que tales establecimientos comerciales, “por la naturaleza de los productos que expenden presentan una demanda por parte de sus potenciales consumidores que es susceptible de proyectarse durante amplios horarios, resultando legítimo que el Estado, por consecuencia, establezca un régimen homogéneo de libertad para todo el territorio nacional, de modo que el empresario decida el régimen de horarios que en cada caso resulta más conveniente para la atención de dicha demanda; legitimidad que no resulta enervada porque en este caso, a diferencia de otras regulaciones de la misma ley, no quepa intervención normativa de las comunidades autónomas”. Y hay que hacer hincapié en este último extremo porque, respecto de los establecimientos enumerados en el art. 5.1 de la Ley de horarios comerciales, las comunidades autónomas no pueden introducir regulación alguna que suponga una limitación a la libertad de horarios que el precepto básico proclama, ni siquiera escudándose en las previsiones del art. 4 de la Ley estatal, de cuyo régimen quedan excluidos los establecimientos a que se refiere el reiterado art. 5.1, pues la restricción de los domingos y festivos en los que esté permitida la apertura de los establecimientos comerciales resulta incompatible con la plena libertad de horarios que se establece en el art. 5.1 para determinados establecimientos.

Por lo demás, conviene recordar que la STC 211/2016, de 15 de diciembre, ya declaró inconstitucional en su FJ 8 g) un precepto del igual tenor que el que nos ocupa (art. 2.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales, en la redacción dada por el Decreto-ley 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción), precisamente por incurrir en una contradicción con las bases que resultaba insalvable por vía interpretativa, al limitar el horario de apertura de establecimientos que gozaban de libertad horaria conforme a la propia norma autonómica.

Recapitulando las consideraciones hasta aquí expuestas, no podemos sino concluir que el art. 37.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017 es inconstitucional por contravenir de manera insalvable las reglas básicas estatales.

d) Los siguientes preceptos que impugna el recurso de inconstitucionalidad dentro del régimen de horarios comerciales de la Ley 18/2017 son los apartados 5 y 6 del art. 38, dedicado a la determinación de los municipios turísticos, cuyo contenido es el siguiente:

“5. La propuesta a que se refiere el apartado 2 [propuesta presentada por un ayuntamiento para acogerse a la excepción de municipio turístico, a efectos de los horarios comerciales] se considera denegada si no se adopta resolución expresa alguna en el plazo de tres meses, a contar desde la presentación de la propuesta.

6. La condición de municipio turístico puede ser prorrogada sucesivamente por períodos de cuatro años mediante la presentación a la dirección general competente en materia de comercio, antes de que se agote el plazo de vigencia, de una nueva propuesta que fundamente que siguen vigentes los requisitos que determinaron inicialmente la calificación de municipio turístico a efectos de horarios comerciales. Esta nueva propuesta se considera denegada si no se adopta resolución expresa alguna en el plazo de tres meses, a contar desde su presentación”.

El abogado del Estado se queja únicamente de que, tanto para la declaración de municipio turístico como para la prórroga de esa declaración, a efectos de horarios comerciales, se fija el sentido negativo del silencio, vulnerando lo dispuesto en el art. 5.4 de la Ley estatal 1/2004, que determina el sentido positivo del silencio administrativo. El Parlamento de Cataluña opone la doctrina constitucional según la cual la competencia legislativa comprende la potestad para dictar las normas de procedimiento administrativo necesarias para ejecutarla, respetando las bases estatales en la materia. Por su parte, la abogada de la Generalitat defiende que ambos apartados establecen una regla de procedimiento que encuentra amparo en la competencia autonómica sobre comercio interior, y que no vulnera el art. 5.4 de la Ley de horarios comerciales, pues la constitucionalidad de este no debe analizarse a la luz del art. 149.1.13 CE, sino del art. 149.1.18 CE, y lo que la norma estatal recoge no es una regla de procedimiento administrativo común, sino una prescripción referida a un procedimiento especial iniciado a instancia de los ayuntamientos interesados y resuelto por la comunidad autónoma, por lo que corresponde fijar los efectos del silencio a la Generalitat, que es quien ostenta la competencia material.

Para dar respuesta al debate que aquí se suscita, es preciso partir de la consideración de que el art. 5.4 de la Ley de horarios comerciales especifica las circunstancias que han de concurrir para que las comunidades autónomas, a propuesta de los ayuntamientos correspondientes, puedan determinar las zonas de gran afluencia turística para su respectivo ámbito territorial, lo que conllevará, de acuerdo con lo que dispone el apartado 1 del mismo art. 5, que los establecimientos comerciales situados en tales zonas gozarán de plena libertad para determinar los días y horas que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional. En relación con el contenido del art. 5.4 de la Ley de horarios comerciales ya se han pronunciado las SSTC 156/2015, de 9 de julio, FJ 10, y 18/2016, de 4 de febrero, FJ 9 c), (ambas en cuanto a la redacción dada al precepto por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio), y la STC 195/2016, de 16 de noviembre, FJ 5, (respecto a la redacción dada por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio). En los dos primeros pronunciamientos consideramos que “[s]e trata, por tanto, de reglas que cumplen ‘dado su carácter de condiciones mínimas y comunes, los parámetros constitucionales para su consideración material de norma básica, en tanto que la misma encierra una serie de objetivos de política económica aplicables a un sector de gran trascendencia en nuestra economía como es el de la distribución comercial’, sin que las normas sean tan exhaustivas o minuciosas ‘que agoten la regulación de la materia, sino que establecen un *minimum* sobre el que la comunidad autónoma pueda establecer una normativa adicional en el ejercicio de sus competencias’”. Ese régimen mínimo de regulación en materia de determinación de zonas de gran afluencia turística establecido en el art. 5.4 permitía a las comunidades autónomas, con sujeción al mismo, añadir otras zonas con dicha calificación, haciendo uso de la circunstancia contenida en la letra g) del apartado 4 que les permite, no solo determinar las que deban considerarse como tales, teniendo en cuenta las circunstancias enumeradas en las letras a) a f) del apartado 4, sino añadir, también, otras zonas de gran afluencia turística cuando aprecie que concurren circunstancias especiales que así lo justifiquen (STC 156/2015, FJ 10).

La regulación actualmente contenida en el art. 5.4, que trae causa del Real Decreto-ley 8/2014, y de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (que es producto de la tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia del referido Real Decreto-ley) responde a los mismos criterios y tiene el mismo carácter básico, como se señaló en la STC 195/2016, FJ 5, pronunciamiento ratificado, posteriormente, en las SSTC 214/2016, de 15 de diciembre, FJ 3 b); 46/2017, de 27 de abril, FJ 3, y 56/2017, de 11 de mayo, FJ 3. En lo que aquí interesa, la norma básica contempla la intervención, por un lado, de los ayuntamientos, que pueden formular la propuesta para la declaración de todo o parte de su territorio como zona de gran afluencia turística, de acuerdo con los criterios que establece la ley, y, por otro, de las comunidades autónomas, a las que corresponde valorar esa propuesta y adoptar la correspondiente decisión, que no viene predispuesta por la normativa básica, sino que aquellas cuentan con un margen a la hora de resolver. Así lo afirma claramente la STC 195/2016, FJ 5, al indicar que la norma “no impide a la comunidad autónoma realizar un examen pleno de la propuesta que ha sido sometida a su consideración, de manera que, igual que puede aprobarla en sus propios términos o rechazarla, nada le impide modularla realizando su propia valoración acerca de la posible limitación temporal o territorial a la que alude el penúltimo párrafo del art. 5.4 de la Ley de horarios comerciales. Ello no es sino consecuencia de que, en los términos de la norma básica y como confirma la doctrina de este tribunal, es a la comunidad autónoma a quien corresponde la decisión última en el marco diseñado al efecto por el legislador estatal”.

Ahora bien, para que el sistema diseñado por el legislador básico estatal funcione, y cumpla la finalidad de política económica que está llamado a satisfacer, es necesario que las comunidades autónomas desempeñen por su parte la función que les incumbe, y resuelvan temporáneamente las propuestas formuladas por los ayuntamientos pues, si aquellas no obtienen respuesta, se frustra la finalidad del sistema que se contempla en el art. 5.4 de la Ley de horarios comerciales. Y, como garantía imprescindible de funcionamiento de todo ese sistema, el último párrafo del precepto básico establece una norma de cierre, conforme a la cual, si la comunidad autónoma competente no resuelve la solicitud del ayuntamiento en el plazo previsto en su legislación o, en su defecto, en el de seis meses, “se entenderá declarada como zona de gran afluencia turística la propuesta por dicho ayuntamiento”. Se trata de una previsión necesaria que, como ya aseveramos en la STC 195/2016, FJ 5, al declarar su plena constitucionalidad, “establece simplemente una consecuencia para el caso de falta de ejercicio de las competencias autonómicas en materia de declaración de zonas de gran afluencia turística [en un sentido similar STC 18/2016, FFJJ 9 a) y b), reiterado en STC 119/2016, de 23 de junio, FJ 5 d)], a la par que sirve para regular las relaciones interadministrativas en un campo en el que se entrecruzan los intereses locales y autonómicos, tal como ya hemos apreciado”.

En suma, la norma básica exige que la falta de respuesta por parte de la comunidad autónoma a la solicitud o propuesta del ayuntamiento interesado en la declaración de zona de gran afluencia turística produzca el efecto positivo de entender aprobada la propuesta municipal. No concuerdan con esa determinación los dos apartados del art. 38 de la Ley 18/2017 que aquí se controvierten, pues ambos establecen que, en el caso de que no se resuelvan en el plazo de tres meses la propuesta para acogerse a la excepción de municipio turístico o la solicitud de prórroga de la condición de municipio turístico, se considerarán ambas denegadas. Por lo tanto, no siendo compatibles con la normativa básica establecida en el art. 5.4 de la Ley de horarios comerciales, deben ser declarados inconstitucionales los incisos “se considera denegada” de los apartados 5 y 6 del art. 38 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de los plazos de resolución que contempla la norma autonómica.

e) En cuanto a la disposición transitoria primera de la ley autonómica, el recurso de inconstitucionalidad denuncia que incurre en abierta contradicción con el art. 5.4 de la Ley 1/2004, al prever la extinción a los cuatro años desde la entrada en vigor de la propia ley de las declaraciones de municipios turísticos que no tuvieran señalado otro plazo de caducidad. Afirma el abogado del Estado que es una posibilidad que no se encuentra prevista en la ley de horarios comerciales y que limita la libertad comercial de manera desproporcionada, afectando a la declaración de zona de gran influencia turística de Barcelona, obligatoria en virtud del anexo I del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, cuya constitucionalidad han ratificado las SSTC 37/2016, de 3 de marzo; 55/2016, de 17 de marzo, o 119/2016, de 23 de junio. La letrada del parlamento de Cataluña sostiene la inadecuación de la invocación del título competencial del art. 149.1.13 CE para llevar a cabo una completa liberalización del sector comercial que vacía la competencia autonómica en la materia, y la abogada de la Generalitat defiende la validez de la norma impugnada afirmando que extiende el plazo de vigencia de cuatro años de las declaraciones de municipios turísticos establecido en el art. 38.2 de la propia ley (no impugnado en el recurso de inconstitucionalidad) a las declaraciones previas que no tuvieran fijado un plazo específico de vigencia, sin que introduzca restricción alguna a la libertad comercial otorgada a la zona de gran afluencia turística de Barcelona u otras del territorio de Cataluña que tuviesen fijado un plazo.

La disposición transitoria primera establece que “[l]as excepciones en materia de horarios comerciales derivadas de la calificación de municipio turístico a efectos de horarios comerciales que estén vigentes en el momento de la entrada en vigor de la presente ley se extinguen en el plazo fijado por la resolución por la que se aprueba la excepción o, si no se especifica plazo, a los cuatro años desde la entrada en vigor de la presente ley”. Esto es, para las declaraciones de municipios turísticos anteriores a la entrada en vigor de la ley, la disposición impugnada no contempla una revisión al uso sobre si persisten o no las circunstancias que dieron lugar a tal declaración para acordar, en su caso, su revocación, actuación que, lógicamente, en ejercicio de sus funciones de gestión, pueden llevar a cabo las comunidades autónomas que hayan efectuado la declaración de zona de gran afluencia turística, en aplicación de los criterios establecidos en la legislación estatal básica y en la autonómica de desarrollo. En cambio, lo que la disposición transitoria primera prevé es, directamente, la caducidad de esas declaraciones por el transcurso de cuatro años desde la entrada en vigor de la ley, si la resolución autonómica que hubiese aprobado el reconocimiento como municipio de interés turístico no hubiese fijado otro plazo. Por de pronto, se ha de advertir que no es la disposición transitoria impugnada el único precepto de la Ley 18/2017 que se refiere a esta cuestión pues, como bien señala la abogada de la Generalitat, el art. 38.2, que no ha sido impugnado en este recurso, previene que, en la propuesta que presenten los ayuntamientos para acogerse a la excepción de municipio turístico, han de indicar “el período de vigencia de la excepción, que no puede ser superior a cuatro años”.

Lo que aquí se discute, en definitiva, es si el legislador autonómico puede establecer esa caducidad de las declaraciones de municipios de interés turístico a los efectos de la declaración de libertad de horarios o, por el contrario, se lo impide la regulación básica contenida en el art. 5.4 de la Ley de horarios comerciales, que no contempla ninguna limitación en cuanto a la duración de la declaración de zonas de gran afluencia turística. La única limitación temporal que se observa, incluida en el párrafo segundo del art. 5.4, se refiere al período temporal, dentro del año natural, al cual se limita la propuesta del respectivo ayuntamiento, limitación cuyas razones deberán justificarse en la propuesta, “de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor”. De no estar suficientemente justificada esa restricción, la declaración de zona de gran afluencia turística se referirá a “todo el año”. Es a esta limitación temporal a la que se refiere la ya mencionada STC 195/2016, cuando afirma en su FJ 5 a) que la norma básica no impide que la comunidad autónoma pueda realizar un examen pleno de la propuesta que ha sido sometida a su consideración, pudiendo aprobarla en sus propios términos o rechazarla, o bien modularla “realizando su propia valoración acerca de la posible limitación temporal o territorial a la que alude el penúltimo párrafo del art. 5.4 de la Ley de horarios comerciales”. Pero ello solo permite a las comunidades autónomas, en relación con cada propuesta, individualizadamente considerada, determinar que la declaración de zona de gran afluencia turística se extenderá a todo el año natural o solo a una parte de este. No las habilita la previsión básica, en cambio, para establecer un plazo de caducidad a cada declaración de zona de gran afluencia turística y, mucho menos, para implantarlo de modo generalizado en relación con todos los municipios de su territorio que hayan obtenido esa declaración.

No obstante lo anterior, es preciso determinar si, de la regulación que se contiene en la norma básica, puede deducirse que las comunidades autónomas, dentro de su margen de decisión, cuentan con la posibilidad de imponer un plazo máximo de duración a las declaraciones de zona de gran afluencia turística, transcurrido el cual, todos los municipios que la hubiesen obtenido deberían solicitarla de nuevo.

Para aclarar ese extremo hay que considerar, como dato relevante, que la implantación de las zonas de alto interés turístico, con una regulación más detallada, se establece en el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, pues, en su redacción originaria, la Ley de horarios comerciales se refería en su art. 5.1 a las zonas de gran afluencia turística, cuya determinación se dejaba al criterio de las comunidades autónomas en el art. 5.5, sin mayor concreción en cuanto a las condiciones que debían tenerse en cuenta a tal efecto. Como se expone en su preámbulo, las medidas que implanta el citado Real Decreto-ley parten del panorama de recesión que comenzó a experimentar la economía española en el año 2008 y de los desequilibrios económicos producidos en el intento de hacerle frente, puestos de manifiesto a lo largo de 2011, lo que obligó al diseño de una estrategia de política económica que contuviera los elementos adecuados en el contexto de recesión de la economía española y de crisis de confianza de los mercados financieros. Esa estrategia se hacía pivotar principalmente sobre dos ejes, uno fiscal, y otro consistente en la introducción de reformas estructurales, consideradas claves no solo para garantizar que nuestro país flexibiliza su estructura productiva y se prepara de modo óptimo para la siguiente fase expansiva del ciclo, sino para generar crecimiento adicional y compensar parcialmente de esta forma el impacto restrictivo de la política fiscal a corto plazo.

Pues bien, entre las medidas que se implantan, el preámbulo hace especial referencia al ámbito de la distribución comercial, señalando que “se modifica el régimen vigente introduciendo una mayor liberalización de horarios y de apertura comercial en domingos y festivos. La reducción de restricciones en este ámbito ha sido una recomendación reiterada de organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. La ampliación de la libertad de horarios tendrá efectos positivos sobre la productividad y la eficiencia en la distribución comercial minorista y los precios y proporcionará a las empresas una nueva variable que permitirá incrementar la competencia efectiva entre los comercios. Asimismo, se incrementan las posibilidades de compra del consumidor y, en consecuencia, sus oportunidades de conciliación de la vida familiar y laboral”. Es decir, que se otorga una gran relevancia a la ampliación de la liberalización de horarios y, mientras que antes se dejaba un absoluto margen de apreciación a las comunidades autónomas a la hora de determinar las zonas de gran afluencia turística, ahora se introducen una serie de circunstancias, de forma que la concurrencia de cualquiera de ellas en un área determinada conlleva la consideración de zona de gran afluencia turística, pudiendo afectar a la totalidad o parte de un municipio. Y se añade en el art. 5.5 de la Ley 1/2004 la previsión de que, en todo caso, debe declararse, al menos, una zona de gran afluencia turística, aplicando los criterios del apartado 4, “en los municipios con más de 200 000 habitantes que hayan registrado más de 1 000 000 de pernoctaciones en el año inmediatamente anterior o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en el año inmediato anterior más de 400 000 pasajeros”. Para la efectividad de esta prescripción, la disposición adicional undécima del Real Decreto-ley impone a las comunidades autónomas la obligación de declarar al menos una zona de gran afluencia turística en los municipios que reúnan estas últimas circunstancias numéricas en el año 2011, a cuyo efecto, en el anexo se recogen los catorce municipios que cumplen esas exigencias (incluido el municipio de Barcelona), para la “declaración de zonas de gran afluencia turística en el año 2012”.

Por su parte, el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, recoge, según se destaca en su preámbulo, un conjunto de medidas urgentes de carácter liberalizador en el ámbito de la distribución comercial, profundizando en la liberalización de horarios, operada por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, y modificando la Ley 1/2004 “con la finalidad de garantizar la consideración y motivación efectivas de las circunstancias a tener en cuenta para la determinación de las zonas de gran afluencia turística por parte de las comunidades autónomas a instancia de los ayuntamientos, que por primera vez se regularon con carácter básico en el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio. A tales efectos, se refuerza la necesidad de que tanto las solicitudes municipales de declaración de zona de gran afluencia turística como las resoluciones de las comunidades autónomas estén debidamente fundadas en criterios objetivos, de manera que, en los supuestos en que no lo estén y se produzcan restricciones injustificadas de ámbitos territoriales o periodos temporales de duración en estas zonas, rija el principio de libertad de horarios para todo el municipio y la totalidad del periodo anual, respetando en todo caso la solicitud municipal en los supuestos que esté debidamente motivada”. Con el mismo objetivo, se reducen el umbral de población de los municipios y el de las pernoctaciones, con el fin de elevar el número de ciudades españolas que están obligadas a declarar al menos una zona de gran afluencia turística.

En coherencia con esas modificaciones de la Ley 1/2004, “se establece que las comunidades autónomas donde se ubiquen municipios que hayan cumplido estos requisitos en el año 2013 deberán declarar al menos una zona de gran afluencia turística en dichos municipios en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, y que, en ausencia de tal declaración, estos municipios dispondrán de plena libertad de horarios comerciales durante todo el periodo anual en todo su ámbito”. Respecto de los municipios en relación con los cuales no se haya adoptado todavía dicha declaración en cumplimiento de la disposición adicional undécima del Real Decreto-ley 20/2012, “se habilita un plazo de dos meses desde la entrada en vigor de esta nueva norma para que las comunidades autónomas adopten la correspondiente resolución, de manera que en caso de que no se resolviera en ese plazo, se entenderá asimismo que los municipios afectados dispondrán de plena libertad de horarios comerciales durante todo el periodo anual en todo el término municipal”.

Las innovaciones que introduce el Real Decreto-ley 8/2014 en la regulación de las zonas de gran afluencia turística tienen como objeto declarado “aprovechar las sinergias procedentes de la relación entre el turismo y el comercio, al ser el turismo un factor de empuje de la actividad comercial que aumenta la capacidad de generación de empleo y de actividad económica. En otras palabras, una oferta comercial amplia, variada y disponible en los momentos de afluencia turística multiplica, sin duda, el impacto económico del turismo y contribuye a la generación de crecimiento y empleo”. En definitiva, las modificaciones que se introducen en el Real Decreto-ley en materia de liberalización de horarios comerciales “traen causa y persiguen como objetivos la mejora del empleo y de las ventas, el aumento de la capacidad productiva del país, el fomento de la inversión empresarial para mantener la apertura de los establecimientos, la dinamización del consumo privado y el volumen de negocio del sector”, al tiempo que “suponen una mejora del servicio a los consumidores y su libertad de elección, respondiendo así a los cambios sociales, maximizando los ingresos por turismo y aumentando el potencial turístico del país”.

Una vez expuestos los fines y objetivos perseguidos a través de las reformas legales introducidas en ambos reales decretos-leyes en el régimen de horarios en relación con las zonas de gran afluencia turística, se puede extraer la conclusión de que la duración de las medidas implantadas en esta materia es un elemento especialmente relevante dentro de la regulación en la que se plasman, de manera que, si el legislador estatal no la ha sometido a una delimitación temporal, de ello no se desprende la posibilidad de que las comunidades autónomas puedan complementar la regulación básica con la imposición de plazos de duración de las declaraciones de zona de gran afluencia turística, con reglas como la contenida en la disposición transitoria que aquí se impugna. Por el contrario, la consecuencia que se infiere ineludiblemente de la ausencia de una limitación temporal en la regulación que se contiene en el art. 5 de la Ley de horarios comerciales, en la redacción que le han dado, sucesivamente, el Real Decreto-ley 20/2012, el Real Decreto-ley 8/2014 y la Ley 18/2014, solo puede ser la de que el legislador estatal ha querido otorgar a estas medidas una vigencia indefinida, hasta tanto constate la necesidad de modificarlas por alteración de las circunstancias económicas que motivaron su implantación, y sin perjuicio de la revisión de las declaraciones de zona de gran afluencia turística efectuadas, cuando dejen de reunirse los requisitos legalmente establecidos para ello. Como señalamos en la STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 10, la determinación de las zonas de gran afluencia turística es un aspecto particularmente relevante “en la ordenación de la actividad comercial minorista, rama o sector de la economía nacional respecto a la cual el Estado puede, conforme a nuestra doctrina, establecer medidas básicas en cuanto lo requiera la adecuada ordenación de la actividad económica”. Y añadimos que la regulación incluida por el legislador estatal en esta materia establece un *minimum* sobre el que la comunidad autónoma pueda establecer una normativa adicional en el ejercicio de sus competencias, de manera que “no se agotan las posibilidades de que el legislador autonómico con competencia para ello pueda llevar a cabo desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, permitan que cada comunidad autónoma pueda establecer sistemas singularizados en materia […] de determinación de las zonas de gran afluencia turística”. Pero es innegable que si se deja en manos de las comunidades autónomas la determinación de un aspecto tan esencial como es el ámbito temporal de duración de la declaración de zona de gran afluencia turística, se afecta, precisamente, a la eficacia de la regulación básica, al condicionar de manera sustancial al criterio de cada comunidad autónoma la plena efectividad de los objetivos de política económica que el Gobierno de la Nación decidió aplicar al sector de la distribución comercial, sector que tiene una gran trascendencia en nuestra economía, como ha reconocido este tribunal en las SSTC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 7; 156/2015, de 9 de julio, FJ 10; 18/2016, de 4 de febrero, FJ 9; 119/2016, de 23 de junio, FJ 5 a); 195/2016, de 16 de noviembre, FJ 5 a), y 211/2016, de 15 de diciembre, FJ 7.

Por consiguiente, de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, hemos de concluir que la regla de la disposición transitoria primera de la Ley 18/2017, en cuanto impone un plazo de duración a las calificaciones de municipio turístico vigentes en el momento de entrada en vigor de la Ley, ha de ser considerada inconstitucional y nula, por resultar contraria a lo dispuesto en el art. 5 de la Ley de horarios comerciales. Esta vulneración no es solamente predicable de la mencionada disposición transitoria primera, sino también de todas aquellas previsiones de la Ley 18/2017 que incluyan una limitación temporal similar a la declaración de municipio turístico, a las que, por conexión o consecuencia (art. 39.1 LOTC), debe extenderse la declaración de inconstitucionalidad y nulidad. Puesto que la eficacia normativa de esta ordenación legal resulta del conjunto de preceptos que se refieren a este extremo, que forman un todo, la vulneración competencial concurre también en todos ellos [STC 37/2022, de 10 de marzo, FJ 4 e)].

En concreto, deben declararse también inconstitucionales y nulos el inciso “y el período de vigencia de la excepción, que no puede ser superior a cuatro años” del art. 38.2, y el primer inciso del art. 38.6 que, en directa conexión con el anterior, establece la posibilidad de prorrogar la condición de municipio turístico sucesivamente por períodos de cuatro años mediante la presentación de una nueva propuesta que fundamente la vigencia de los requisitos determinantes de la calificación de municipio turístico; lo que determina la inconstitucionalidad íntegra del precepto, ya que hemos declarado inconstitucional, anteriormente, una parte de su último inciso, en relación con los efectos de la falta de resolución expresa en el plazo de tres meses, inciso que se ve afectado en su conjunto por la declaración de inconstitucionalidad de la primera parte del precepto.

5. *Régimen sancionador*

Impugna el recurso de inconstitucionalidad el art. 69 de la Ley 18/2017 porque fija unos plazos de prescripción para las infracciones muy graves y leves y para las sanciones que no coinciden con los establecidos en el art. 70 de la Ley de ordenación del comercio minorista que, de acuerdo con su disposición final única, se dicta en ejercicio de las competencias estatales sobre condiciones básicas de igualdad de los derechos y deberes constitucionales y bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. La representación del Parlamento de Cataluña alega que se trata de un legítimo ejercicio de las competencias definidas en los arts. 121.1 y 159.1 c) EAC, así como la coincidencia de plazos con los recogidos en el art. 30.1 de la Ley 40/2015, mientras que la abogada de la Generalitat, en virtud de la remisión que efectúa este último precepto, destaca la competencia autonómica sobre comercio interior como título prevalente, así como la concurrencia competencial en el régimen sancionador, de modo que el art. 70 de la ley estatal es aplicable a las infracciones y sanciones en ella establecidas, y el art. 69 de la ley catalana a los ilícitos que en ella se recogen.

La doctrina constitucional ha subrayado el carácter instrumental de la potestad sancionadora respecto del ejercicio de la competencia material, de manera que la titularidad de la potestad sancionadora va ligada a la competencia sustantiva de que se trate (STC 32/2016, de 18 de febrero, FJ 6, por todas). Ese carácter de competencia conexa con la que se ostente para el establecimiento de la regulación sustantiva justifica que las comunidades autónomas puedan adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia de que se trate. Este criterio es asumido también por el art. 159.1 b) EAC al disponer que la Generalitat tiene competencia exclusiva sobre “[l]as potestades de control, inspección y sanción en todos los ámbitos materiales de competencia de la Generalitat” [SSTC 37/2022, de 10 de marzo, FJ 4 d), y 57/2022, de 7 de abril, FJ 4]. En definitiva, como indica la STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 8, “las comunidades autónomas pued[e]n adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse las disposiciones que dicten a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del Derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE), y no introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE; SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 3). La regulación de las infracciones y sanciones que las comunidades autónomas lleven a cabo estará pues limitada por los principios básicos del ordenamiento estatal (STS 227/1988, FJ 29)”.

En este caso, la Generalitat de Cataluña ha aprobado la regulación legal en la que se contiene el precepto discutido en ejercicio de sus competencias exclusivas en materia de comercio interior, ferias y artesanía, contempladas en los arts. 121 y 139.3 EAC (disposición final quinta de la Ley 18/2017), por lo cual, ostentando tales competencias sustantivas, cuenta también con la potestad sancionadora que le permite establecer el régimen de infracciones y sanciones en esas materias y, en definitiva “establecer o modular tipos y sanciones en el marco de las normas o principios básicos del Estado” (STC 148/2011, de 28 de septiembre, FJ 11).

Es preciso tener en cuenta que el título competencial básico sobre el que se asienta la Ley 7/1996, y el criterio de interpretación restrictiva del art. 149.1.13 CE que este tribunal ha mantenido, no facultan al Estado para dictar el completo régimen sancionador en la materia, ignorando la distribución de competencias constitucionalmente consagrada entre el Estado y la comunidad autónoma, pues se trata de una competencia conexa a la que ostentan uno y otra. Por otro lado, ya dijimos que lo relativo a la prescripción de las infracciones y de las sanciones puede ubicarse materialmente, en el ámbito del art. 149.1.18 CE puesto que se trata de principios y reglas encuadrables en las “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas”, cuya configuración es de exclusiva competencia estatal, pero que “no faculta al Estado para dictar el completo régimen sancionador de cada tipo de actividad, ignorando la distribución de competencias, constitucionalmente consagradas, entre el Estado y las comunidades autónomas, pues se trata de una competencia conexa a las que ostentan uno y otras para la regulación del régimen sustantivo de las diversas actividades o servicios de la administración, siendo el reparto material el que condiciona el impacto del título estatal previsto en el art. 149.1.18 CE sobre los concretos preceptos enjuiciados [STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 15 b)]” [STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 8 b)]. A ello es preciso añadir que el legislador estatal, cuando reguló en el art. 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (y, anteriormente, en el art. 132 de la Ley 30/1992), los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones, determinó que son aplicables en defecto de previsión legal expresa, disponiendo, como regla general, que “prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan”; leyes que pueden ser tanto estatales como autonómicas, en función de la titularidad de la competencia en cada caso.

Pero, en el caso de la prescripción, también hemos declarado en la STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 32, que “[e]l señalamiento de los plazos de prescripción de las infracciones, acomodados a su gravedad, conviene a la seguridad jurídica y, sobre todo, la uniformidad en esta materia procura la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales cuya garantía, en su dimensión normativa, solo puede conseguirse mediante la regulación de sus condiciones básicas (art. 149.1.1 CE)”. Más concretamente, en cuanto a la prescripción que se regula en el art. 70 de la Ley 7/1996, este tribunal argumentó en la mencionada STC 124/2003, FJ 8 c), que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, defirió la regulación de la prescripción de infracciones y sanciones a posteriores previsiones legales, y añadió que, en el caso de dicho precepto “se trata de una regla que el Estado puede dictar al amparo del art. 149.1.1 CE para responder a exigencias derivadas del tratamiento igual del que los administrados son acreedores en sus relaciones con las administraciones públicas”, considerándolo, de esta forma, parte del régimen sancionador básico en la materia. Y, con base en este pronunciamiento, afirmamos en la STC 142/2016, de 21 de julio, FJ 10, que “la prescripción, en cuanto determinante de la extinción de la responsabilidad, debe necesariamente ser objeto de tratamiento unitario”.

Ateniéndonos a este canon, el contraste entre el art. 69 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017 y el art. 70 de la Ley 7/1996 nos muestra una diferencia evidente en cuanto a los plazos de prescripción, pues mientras el art. 69 de la Ley autonómica, en sus apartados 1 y 2, determina que el plazo de prescripción de las infracciones muy graves es de cinco años, el de las leves dieciocho meses y el de las sanciones leves de un año, el art. 70 de la Ley de ordenación del comercio minorista fija para las infracciones muy graves un plazo de prescripción de tres años, para las leves de seis meses, y para las sanciones leves de seis meses. Diferencia que, en atención al criterio sustentado por este tribunal en la materia, nos conduce a la declaración de inconstitucionalidad del inciso “Las infracciones muy graves prescriben a los cinco años”, así como del inciso “y las leves a los dieciocho meses”, ambos del art. 69.1; y del inciso “y las leves al año” del art. 69.2.

6. *Régimen lingüístico*

La última parte del recurso de inconstitucionalidad se refiere al art. 8.3 *in fine* de la Ley 18/2017, y, por extensión, al art. 72.1 b), que establece como infracción leve el incumplimiento de la previsión de aquel. El primero de ellos dispone que quienes accedan a la actividad comercial y a la prestación de servicios, incluso si lo hacen en calidad de trabajadores asalariados, “deben estar en condiciones de poder atender a los consumidores cuando se expresen en cualquiera de las lenguas oficiales en Cataluña”.

El abogado del Estado aduce que la norma incumple la doctrina establecida en el fundamento jurídico 22 de la STC 31/2010, respecto a que el deber de disponibilidad lingüística solo es exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos, y no en las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público. La letrada del parlamento de Cataluña, por el contrario, afirma que dichos preceptos encuentran cobertura en las competencias autonómicas en materia de lengua, invocando el fundamento jurídico 14 de la STC 31/2010 y defendiendo que se trata de garantizar que los consumidores puedan ser atendidos en cualquiera de las lenguas oficiales en pie de igualdad, tesis que respalda invocando el art. 128.1 del Código de consumo de Cataluña, declarado constitucional por la STC 88/2017. Por su parte, la abogada de la Generalitat sostiene que los preceptos impugnados se encuadran en las competencias que ostenta la Generalitat en materia lingüística y de defensa de los derechos de los consumidores, amparándose en diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña, especialmente en la previsión del deber de disponibilidad lingüística del art. 34 EAC, sobre el que ya se pronunció la STC 31/2010, excluyendo la imposición de obligaciones directas, obligaciones que no se incluyen en el precepto cuestionado, sino solo un deber genérico de “atender a los consumidores” que empleen la lengua catalana.

Hemos de comenzar por señalar que el art. 34 EAC, que invocan ambas representaciones autonómicas, tras establecer el derecho de todas las personas a ser atendidas oralmente o por escrito en la lengua oficial que elijan en su condición de usuarias o consumidoras, dispone en su segundo inciso que “[l]as entidades, las empresas y los establecimientos abiertos al público en Cataluña quedan sujetos al deber de disponibilidad lingüística en los términos establecidos por ley”. Sobre esta previsión ya dijimos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 22, que, sin perjuicio de que la definición, contenido y alcance del deber de disponibilidad lingüística quedan diferidos en el art. 34 EAC a los términos que establezca la ley, en todo caso, “el deber de disponibilidad lingüística de las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público no puede significar la imposición a estas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas, toda vez que el derecho a ser atendido en cualquiera de dichas lenguas solo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Por ello, en este ámbito de las relaciones entre privados no cabe entender que el Estatuto imponga de modo inmediato y directo tal obligación a los ciudadanos”, por lo que consideramos el art. 34 EAC conforme a la Constitución interpretado en tales términos. De acuerdo, pues, con la doctrina de este tribunal la extensión del derecho de opción lingüística al ámbito de las relaciones privadas no puede ser realizada de manera indiscriminada y habrá en cada caso que analizar la concreta normativa para determinar si la misma se encuentra suficientemente justificada (STC 88/2017, de 4 de julio, FJ 3).

En el caso del precepto examinado, la Ley 18/2017 prevé un deber de “estar en condiciones de poder atender a los consumidores” que se expresen en cualquiera de las lenguas oficiales en Cataluña, lo que no es equiparable, como sostiene el abogado del Estado, a un “deber de conocimiento” que recaiga de forma directa sobre unos sujetos concretos (el titular de la actividad o el empleado del establecimiento). En este sentido, el precepto se ajustaría a la doctrina establecida en la STC 88/2017, de 4 de julio, FJ 4, que, en relación con el Código de consumo de Cataluña y el derecho de los consumidores a ser atendidos en cualquiera de las lenguas cooficiales establecido en el mismo, afirma que “en el ámbito de las relaciones entre privados no cabe imponer obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo”. El precepto no ha de verse como una imposición de uso de una determinada lengua oficial, sino como una garantía de respeto a la opción lingüística ejercida por el ciudadano, una previsión de defensa de los consumidores y usuarios que tiene como fin garantizar un trato respetuoso y no discriminatorio del cliente que usa libremente cualquiera de las lenguas oficiales, pero sin imponer el necesario conocimiento de una de ellas. Se trataría, en definitiva, de una regla similar a la establecida en el Código de consumo de Cataluña, antes mencionada, respecto de la cual afirmamos que “la proclamación *in abstracto* del derecho del consumidor a ser atendido en la lengua oficial que escoja, en los términos en los que se lleva a cabo por el precepto recurrido, no atenta por sí misma contra los derechos constitucionales invocados” (STC 88/2017, FJ 4).

Así pues, entendido en estos términos, el art. 8.3 ha de ser considerado constitucional, conclusión que ha de extenderse a la previsión sancionadora del art. 72.1 b), que se limita a tipificar como infracción leve, en general, el incumplimiento de “las condiciones y los requisitos establecidos en el artículo 8 para el ejercicio de cualquier actividad comercial o de prestación de servicios en el ámbito territorial de Cataluña”, sin identificar expresamente ninguna conducta relativa al incumplimiento de un deber de conocimiento lingüístico.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias, y, en consecuencia:

1º Declarar inconstitucionales y nulos los arts. 36.2 b); 37.1 j) y k); 37.2; el inciso “se considera denegada” de los apartados 5 y 6 del art. 38; los incisos “Las infracciones muy graves prescriben a los cinco años”, así como “y las leves a los dieciocho meses”, ambos del art. 69.1; el inciso “y las leves al año” del art. 69.2, y la disposición transitoria primera.

2º Por conexión con el apartado primero de este fallo se declaran también inconstitucionales y nulos el inciso “y el período de vigencia de la excepción, que no puede ser superior a cuatro años” del art. 38.2; y el resto del art. 38.6.

3º Declarar que el art. 20.6 no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 3.

4º Declarar que el art. 8.3, inciso “y deben estar en condiciones de poder atender a los consumidores cuando se expresen en cualquiera de las lenguas oficiales en Cataluña”, no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 6, pronunciamiento que se extiende al art. 72.1 b).

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 118/2022, de 29 de septiembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:118

Recurso de inconstitucionalidad 5390-2021. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto del artículo 4 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 50/2020, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para estimular la promoción de viviendas con protección oficial y de nuevas modalidades de alojamiento en régimen de alquiler.

Competencias sobre Derecho civil, vivienda y consumo: nulidad del precepto legal que introduce un régimen de contención y moderación de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda (STC 37/2022).

1. Reiteración de doctrina en materia de los principios de autonomía de la voluntad y de libertad de pactos (art. 1255 Código civil), en garantía de la libertad individual (art. 10.1 CE) y de empresa (art. 38 CE), en los contratos de arrendamiento urbano de vivienda. Reserva al legislador estatal de la competencia para regular la regla general de la libertad de las partes para determinar la renta inicial del alquiler de viviendas así como sus posibles excepciones o modulaciones *ex* art. 149.1.8 CE (STC 37/2022) [FJ único].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5390-2021, interpuesto por el presidente del Gobierno contra el art. 4 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 50/2020, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para estimular la promoción de viviendas con protección oficial y de nuevas modalidades de alojamiento en régimen de alquiler. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Generalitat y el Parlamento de Cataluña. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. El 3 de agosto de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, contra el artículo 4 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 50/2020, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para estimular la promoción de viviendas con protección oficial y de nuevas modalidades de alojamiento en régimen de alquiler. El precepto impugnado introduce un nuevo apartado tercero en el artículo 9 de la Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015, y de la Ley 42/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda.

Los motivos del recurso, sucintamente expuestos, son los siguientes:

El abogado del Estado comienza aludiendo al reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña. Señala que, frente al silencio de la norma impugnada respecto a los títulos competenciales que avalarían este precepto, ha de entenderse que son los mismos que resultan aplicables al art. 9 de la Ley 11/2020, en concreto, las competencias autonómicas en materia de Derecho civil [art. 129 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)] y vivienda (art. 137 EAC).

La demanda entiende que el precepto impugnado vulnera la competencia exclusiva del Estado sobre las bases de las obligaciones contractuales, del art. 149.1.8 CE, como garantía del orden público económico y de la unidad de mercado, entrando en contradicción con el art. 20 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos (LAU). Indica que, conforme a la doctrina constitucional, las competencias autonómicas en materia de vivienda se circunscriben en principio a la actividad administrativa de ordenación y fomento del sector, si bien pueden incidir en determinados aspectos del derecho de propiedad con el límite que para ello suponen las competencias estatales y, en lo que ahora importa, la del art. 149.1.8 CE en relación con las bases de las obligaciones contractuales, de acuerdo con la doctrina de la STC 132/2019, de 13 de noviembre. Este mismo límite es aplicable a las competencias autonómicas en materia de conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio.

Aludiendo al dictamen del Consejo de Estado emitido en relación con la ya mencionada Ley 11/2020 y también referido al precepto ahora impugnado, el abogado del Estado resalta que: (i) la determinación y modificación de las bases de las obligaciones contractuales en relación con el contrato de arrendamiento de vivienda corresponde en exclusiva al Estado; (ii) las comunidades autónomas pueden regular figuras contractuales en el ámbito de la vivienda, siempre que tengan conexión con su Derecho civil propio, sin que las competencias en materia de vivienda proporcionen título suficiente para aprobar tal regulación; (iii) esa legislación autonómica ha de respetar en todo caso las bases de las obligaciones contractuales de competencia estatal, en garantía de un orden económico único.

Trasladando dicha doctrina al precepto impugnado, la demanda considera que dicho precepto afecta a los términos del acuerdo entre arrendador y arrendatario en lo relativo a los gastos generales y servicios individuales correspondientes a los contratos de arrendamiento de vivienda, por lo que, al formar parte de la regulación esencial de tales contratos, invade la competencia exclusiva del Estado prevista en el art. 149.1.8 CE. Tal regulación entra en contradicción con el art. 20 LAU, que fija las reglas generales a tener en cuenta para el establecimiento de las obligaciones de las partes en lo que respecta al pago de tales gastos generales y servicios individuales, distinguiendo en función del tipo de gastos, de la personalidad del arrendador y de si los servicios se pueden individualizar mediante aparatos contadores. A lo anterior añade que el precepto impugnado, en cuanto modifica el art. 9 de la Ley 11/2020, incurre en los mismos vicios de inconstitucionalidad de ese precepto, imputables al régimen de contención y moderación de rentas, por ser contrario al principio de libre determinación de las rentas previsto en el art. 17 LAU que vertebra la entera regulación de la renta en los contratos de arrendamiento de vivienda.

2. El Pleno de este tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, y por providencia de 16 de diciembre de 2021, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, así como al Parlamento de Cataluña y al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de diez días puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. En fecha 4 de enero de 2022, la letrada del Parlamento de Cataluña comunica la personación en el procedimiento de este órgano, y solicita le sea concedida una prórroga del plazo para formular alegaciones. Asimismo, y en fecha 5 de enero de 2022, la abogada de la Generalitat de Cataluña comunica la personación del Gobierno de la Generalitat y solicita una prórroga del plazo para formular alegaciones hasta el máximo legalmente posible.

En diligencia de ordenación de fecha 10 de enero de 2022 se acordó la prórroga en ocho días más del plazo concedido, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

4. La presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito que tuvo entrada el 13 de enero de 2022 en el registro general del Tribunal, acordó dar por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El presidente del Senado, en escrito registrado el 25 de enero de 2022, solicitó asimismo que se tuviera por personada a la Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. En fecha 25 de enero de 2022 tiene entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones formulado por la abogada de la Generalitat de Cataluña, en el que se pone de manifiesto que, dado que el abogado del Estado reproduce los argumentos en su momento esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad 4203-2021 formulado en relación, entre otros, con el art. 9 de la Ley 11/2020, se van a reproducir también ahora por esta parte procesal las alegaciones en su momento efectuadas contra el citado precepto de la Ley.

Señala que el nuevo apartado tercero del art. 9 de la Ley 11/2020, introducido por el art. 4 del Decreto-ley 50/2020, tiene la misma cobertura competencial que dicha ley, esto es, se dicta al amparo de los arts. 129 y 137 EAC, a lo que se añadiría que dado que la contención de rentas articula una política de vivienda con la que se pretende otorgar protección al arrendatario como usuario o consumidor, encuentra asimismo amparo en el ámbito de competencias en materia de consumo, asumidas por el art. 123 EAC.

En relación con la competencia autonómica en materia de Derecho civil (art. 129 EAC), afirma la letrada que el canon de constitucionalidad que ha de aplicarse es el que deriva de la STC 132/2019, y afirma que la competencia legislativa autonómica para el desarrollo del derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel derecho; el criterio de conexión debe ir referido al ordenamiento civil en su conjunto, esto es, puede tener lugar respecto de otra institución que forme parte del mismo o tenga relación a los principios jurídicos que lo informan. En la sentencia antes citada, el Tribunal delimita de forma rigurosa la noción de bases de las obligaciones contractuales que se infiere del art. 149.1.8 CE, afirmando que no se trata de una regulación pormenorizada, ni exige idéntica posición jurídica para todos los ciudadanos en todo el territorio, y por tanto admite diversidad de regímenes jurídicos, y continúa señalando que el carácter básico de la normativa estatal determinará que la norma autonómica haya de ajustarse a los límites establecidos por la regulación estatal, y en tanto el Estado no se pronuncie sobre lo que debe entenderse por normativa contractual básica, para resolver el recurso planteado dichas bases se deben inferir mediante un examen de las normas recogidas en el Código civil de 1889.

En lo que respecta a la competencia autonómica en materia de vivienda, recuerda la letrada que la doctrina constitucional también se ha pronunciado de forma específica sobre el encaje constitucional de las regulaciones que establecen limitaciones a la libertad de contratación de los arrendamientos de vivienda, y cita la STC 89/1994 que evoca la doctrina de la STC 37/1987. Atendiendo a la importante conexión de la vivienda y el derecho de propiedad, la doctrina ha reconocido que no forzosamente resulta contraria al derecho de propiedad una regulación que restrinja o limite los derechos de los propietarios en atención a los intereses de la comunidad, sin que las restricciones o limitaciones comporten que el referido derecho de propiedad quede desprovisto de las garantías reconocidas en el art. 33 CE.

Sobre la competencia en materia de consumo, tras recordar que la vivienda es, además de un bien de inversión un bien de consumo, afirma que se trata de una materia de carácter pluridisciplinar que resulta en todo caso compartida entre el Estado y las comunidades autónomas.

A continuación, la demanda examina la conexión de la regulación establecida en la Ley 11/2020 con el derecho civil catalán, recordando que el dictamen núm. 7/2020 del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña afirmó que el arrendamiento urbano de vivienda mantiene la suficiente conexión con otras instituciones del Derecho civil catalán como son el arrendamiento rústico y la aparcería. Señala la letrada que, antes de que se aprobaran en España leyes especiales sobre los arrendamientos urbanos, las disposiciones que regían en Cataluña sobre los arrendamientos urbanos de edificios se contenían en sucesivos decretos, los cuales remitían a la “legislación común” pero solo en materia de desahucio; cita también que en las leyes especiales de arrendamientos anteriores a la Constitución española, el arrendamiento sigue siendo materia propia de los derechos forales en todo lo que la ley especial estatal de arrendamiento no sea aplicable. Se afirma asimismo la conexión con instituciones concretas, como los contratos de arrendamiento de cultivo, que han contado con una regulación constante en la tradición histórica pre-compilada y compilada y se pone de relieve que toda la legislación estatal española siempre ha dado por sentada la existencia de la legislación foral reguladora del contrato de arrendamiento urbano, tanto antes como después de la promulgación de las distintas Constituciones (1931, 1978). En particular durante la II República española se aprobó en Cataluña legislación de urgencia sobre arrendamiento de fincas urbanas por decreto con el fin de reducir el precio de la renta (decretos de 15 de junio y 12 de agosto de 1936). También existiría una conexión directa entre la regulación de la contención de rentas en los arrendamientos de vivienda y una serie de preceptos del Código civil de Cataluña que inciden o regulan los arrendamientos, entre los que se citan los arts. 553, 568, 223, 233, 236, 240, 568 y 569.

Finalmente y por remisión a lo ya señalado en las alegaciones al recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con la Ley 11/2020, el letrado afirma que el Decreto-ley 50/2020 es respetuoso con las bases de las obligaciones contractuales porque: respeta la causa onerosa del contrato de arrendamiento como elemento de validez del acuerdo, que constituye base de las obligaciones contractuales (art. 1261 CC); no incumple el principio de unidad de mercado y por tanto no vulnera la competencia estatal que deriva del art. 149.1.13 CE, y respeta los principios de proporcionalidad y no discriminación. Concluye señalando que el precepto aquí controvertido ha sido dictado en ejercicio de la competencia que la Generalitat ostenta en materia de derecho civil, vivienda y consumo; se ha acreditado la suficiente conexión de esta regulación con el ordenamiento civil catalán; y se han respetado los límites de las bases de las obligaciones contractuales; a ello se añade que se trata de una regulación que cumple con el objetivo de preservar la garantía de acceso a un vivienda digna y de protección de la familia (arts. 47 y 39 CE), por lo que solicita que el precepto se declare conforme con la Constitución.

6. El Parlamento de Cataluña formuló su escrito de alegaciones en fecha 31 de enero de 2022.

Comienza señalando que el nuevo apartado tercero del artículo 9 pretende garantizar la efectividad del régimen de contención y moderación de rentas establecido en la Ley 11/2020, en línea con las soluciones previstas en el derecho civil catalán en relación con las cláusulas consideradas abusivas, que opta por imponer la nulidad de pleno derecho de los pactos que no queden amparados por la buena fe, ni la honradez, ni encuentren fundamento en la libertad contractual, evitando así un uso fraudulento de la Ley 11/2020.

Afirma que el precepto cuestionado tiene conexión con el derecho de propiedad y su función social, constitucionalmente establecidos en los arts. 47 y 33 CE, y con las competencias de la Generalitat en materia de vivienda del art. 137 EAC, para lo cual se remite a las alegaciones formuladas en los recursos de inconstitucionalidad 6829-2020 y 4203-2021 que le llevan a sustentar que el régimen de moderación y contención de rentas y el art. 9.3 del Decreto-ley encuentran su acomodo constitucional en que la Ley 11/2020 actúa en el terreno que es propio de la definición de la función social del derecho de propiedad, en este caso respecto a su arrendamiento para uso residencial; y el interés colectivo o la utilidad social en el acceso a la vivienda que es un principio rector de la política social y económica que recoge el art. 47 CE, de modo que dicho precepto queda incluido en la norma jurídica destinada a garantizar el cumplimiento del deber de los poderes públicos de promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo ese derecho.

Asimismo, el art. 9.3 forma parte de los elementos configuradores de la política de vivienda (art. 47 EAC), de acuerdo con la doble vertiente del derecho de propiedad sobre la vivienda reconocida por el Tribunal Constitucional: la vertiente individual como el haz de facultades que integra el tipo de derecho de propiedad privada y la vertiente institucional relativa a la función social de la misma (STC 16/2021).

Afirma que el art. 9.3 introducido en la Ley catalana 11/2020 por el art. 4 del Decreto-ley 50/2020 no vulnera la competencia exclusiva del Estado sobre las bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8 CE). El régimen de contención y moderación de rentas previsto en estas disposiciones no se aplica a todos los contratos de arrendamiento en términos generales sino solamente a aquellos que se encuentren incluidos dentro de una zona declarada previamente con mercado de vivienda tenso, por lo que dicho régimen se establece con carácter especial si se cumplen determinadas condiciones establecidas en la Ley 11/2020, lo que está estrechamente vinculado con la garantía del derecho de acceso a una vivienda digna y asequible dentro del marco de las políticas públicas en materia de vivienda constitucionalmente previstas y cuya responsabilidad de implementación corresponde a la Generalitat por prescripción estatutaria.

La regulación relativa a los gastos generales y servicios individuales de los contratos sujetos al régimen de contención de rentas del art. 9.3 no afecta ni a la configuración de los elementos esenciales de la relación arrendaticia, ni al régimen general en materia de contratos de arrendamiento, afecta únicamente a aquellos contratos de arrendamiento destinados únicamente a la vivienda permanente del arrendatario y que se sitúen en un área declarada como mercado de vivienda tenso, quedando excluidos los contratos de arrendamiento sujetos a regímenes especiales de determinación de la renta, así como aquellos contratos de arrendamiento que, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.2 de la referida ley quedan excluidos de su ámbito de aplicación. Se destaca el régimen de excepcionalidad de la medida, y su ámbito de aplicación y duración limitados, que la enmarca dentro del régimen normativo configurador del derecho a la vivienda encabezado por la Ley 18/2007, cuyo objetivo es garantizar la función social de la propiedad, que se articula de forma congruente con la configuración constitucional del derecho de propiedad prevista en el art. 33 CE y se adopta en un ámbito de competencias estatutariamente reconocido a la Generalitat de Cataluña.

7. Por providencia de 27 de septiembre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de la presente resolución es el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra el artículo 4 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 50/2020, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para estimular la promoción de viviendas con protección oficial y de nuevas modalidades de alojamiento en régimen de alquiler. El precepto añade un nuevo apartado 3 al artículo 9 de la Ley 11/2020, disponiendo literalmente lo siguiente:

“Artículo 4. Modificación de la Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda.

Se añade un nuevo apartado, el 3, al artículo 9 de la Ley 11/2020, de 18 de septiembre, con la redacción siguiente:

3. En los contratos de arrendamiento de viviendas que habían estado arrendadas dentro de los cinco años anteriores a la entrada en vigor de esta ley, es nulo el pacto que obliga a la parte arrendataria a asumir los gastos generales y de servicios individuales que no habían sido previstos en el contrato de arrendamiento anterior”.

Como más detalladamente se expone en los antecedentes, el abogado del Estado considera que la disposición recurrida vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8 CE); y los representantes de Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña defienden que la misma ha sido legítimamente dictada al amparo de las competencias autonómicas en materia de derecho civil, vivienda y consumo (arts. 127, 137 y 123 EAC).

Tanto la demanda presentada por el abogado del Estado en representación del presidente del Gobierno, como las alegaciones formuladas por los letrados del Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña vienen, en lo sustantivo, a reproducir los argumentos que en su momento mantuvieron en los recursos de inconstitucionalidad núms. 6289-2020 y 4203-2021 planteados contra la Ley 11/2020. Estos recursos de inconstitucionalidad han sido resueltos por las SSTC 37/2022, de 10 de marzo, y 57/2022, de 5 de abril, respectivamente, por lo que dichos pronunciamientos cobran relieve directo en la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad, que recoge y aplica la doctrina contenida en las citadas sentencias.

Declaramos en aquellas sentencias que los preceptos y disposiciones comprendidos dentro del régimen de contención de rentas, entre ellos los apartados 1 y 2 del art. 9 de la Ley 11/2020, forman parte de una regulación normativa articulada en torno al principio de limitación de la renta en dichos contratos, limitación que es contraria al principio de libre determinación de la renta que establece el art. 17.1 de la Ley 29/1994, de arrendamientos urbanos, y que se ampara en la competencia estatal exclusiva sobre las bases de las obligaciones contractuales.

Cabe destacar, en este sentido lo señalado en el fundamento jurídico 4 c) de la STC 37/2022, de 10 de marzo:

(i) “Entre los principios que han de informar la regulación de los contratos se encuentra la autonomía de la voluntad [STC 157/2021, FJ 9 d)]. En este sentido, la doctrina constitucional ha subrayado el carácter eminentemente dispositivo del derecho contractual, en el que, como regla general, debe regir el principio de libertad de pactos”.

(ii) “El Código civil, entendido como ordenamiento estatal regulador de las relaciones contractuales entre privados, contempla como regla básica la autonomía de la voluntad y la libertad de pactos (art. 1255 del Código civil), en garantía de la libertad individual (art. 10.1 CE) y de empresa (art. 38 CE) en la que la institución del contrato encuentra su fundamento, pues, salvo excepciones, estamos en presencia de un sistema jurídico eminentemente dispositivo”.

(iii) “En el caso concreto del arrendamiento de vivienda, y más específicamente en cuanto a la renta de este tipo de contratos, este reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad que deriva del art. 1255 del Código civil encuentra concreción específica en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos; cuyo art. 17.1 (‘[l]a renta será la que libremente estipulen las partes’) sienta el principio de libre estipulación de la renta inicial del alquiler, sin perjuicio de las reglas de actualización o modulación que incluyen los arts. 18 a 20”.

(iv) “Por tanto, este principio de libre estipulación de la renta en los arrendamientos urbanos ha de considerarse una base de las obligaciones contractuales, inferida de la legislación actualmente vigente, en cuanto define uno de los elementos estructurales de este tipo de contrato, el cual, salvo algunos aspectos determinados imperativamente por el legislador (ámbito de aplicación del contrato, fianza y formalización) se rige por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes”.

(v) “El Estado resulta así ser el competente para fijar legalmente el principio de libertad de pactos en el establecimiento de la renta del contrato de alquiler de vivienda, así como para, en su caso, determinar sus eventuales modificaciones o modulaciones en atención al designio del legislador estatal respecto a la necesidad de ajustar o no el funcionamiento del mercado inmobiliario en atención a lo dispuesto en el art. 47 CE o en otros preceptos constitucionales”.

(vi) “La reserva al legislador estatal de la competencia tanto para la regulación de la regla general como de sus posibles excepciones o modulaciones excluye, por tanto, que cualquier legislador autonómico pueda condicionar o limitar la libertad de las partes para determinar la renta inicial del alquiler de viviendas. El establecimiento de dicha libertad o, en su caso, su modulación y, en general, la regulación de las reglas para la determinación de la renta, son aspectos esenciales del régimen obligacional de los contratos de arrendamiento de viviendas que, en su condición de bases de las obligaciones contractuales, deben ser comunes y, por tanto, establecidas por el Estado. Consecuentemente, la determinación y, en su caso, la modificación de las bases de las obligaciones contractuales corresponde en exclusiva al Estad*o* ex art. 149.1.8 CE”.

En el apartado e) del mismo fundamento jurídico 4 continúa señalando la sentencia:

“[L]as reglas de limitación de la renta de los contratos de arrendamiento de viviendas previstas en el art. 6 de la Ley 11/2020 vulneran el principio de libre determinación del precio, entendido como una base de las obligaciones contractuales actualmente contemplado en el art. 17.1 de la Ley 29/1994.

Esta vulneración no es solamente predicable del mencionado art. 6 […] sino también de todas aquellas previsiones de la Ley 11/2020 que se refieren a tales limitaciones a las rentas de los contratos, a las que, por conexión o consecuencia (art. 39.1 LOTC), debe extenderse la declaración de inconstitucionalidad y nulidad […]. Tales previsiones son las siguientes: […] la que establece los criterios de asunción en los contratos con régimen de contención de rentas, de los gastos generales y de servicios individuales (art. 9)”.

Por lo tanto, en atención a la citada doctrina, es forzoso concluir que el nuevo apartado tercero del art. 9 de la Ley 11/2020, introducido por el art. 4 del Decreto-ley 50/2020, incurre en la misma vulneración del art. 149.1.8 CE que ya se apreció respecto a los apartados primero y segundo del art. 9, por cuanto establece una regla sobre los gastos generales y de servicios individuales que es aplicable a los contratos de arrendamiento sujetos al régimen de contención de rentas regulados por la referida Ley 11/2020. Por ello no procede sino concluir que, dado que forma parte de la regulación de este tipo de contratos, el precepto ha de ser declarado inconstitucional y nulo por aplicación de la ya citada doctrina de la STC 37/2022, de 10 de marzo”.

Por último, debe determinarse el alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad. El nuevo apartado tercero del art. 9 de la Ley 11/2020 regula una cuestión relativa a la limitación de rentas en determinados contratos de arrendamiento de viviendas celebrados a partir de la entrada en vigor del Decreto-ley 50/2020, de 9 de diciembre, entrada en vigor que se produjo al día siguiente de su publicación en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”, de 11 de diciembre de 2020 (disposición final del Decreto-ley 50/2020).

A este respecto, y como también señalamos en la citada STC 37/2022, de 10 de marzo, debe precisarse que la decisión que se adopta no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, pues el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE y la necesidad de atender al fin legítimo de procurar la estabilidad en las relaciones contractuales preexistentes aconseja limitar los efectos de esta sentencia, de manera que la inconstitucionalidad y nulidad del precepto impugnado tendrá solo efectos *pro futuro*, manteniéndose en sus términos los contratos de arrendamiento de viviendas celebrados con anterioridad al momento de la presente resolución y a los que resultase de aplicación la mencionada norma.

FALLO

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

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 4 del Decreto-ley 50/2020, de 9 de diciembre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de medidas urgentes para estimular la promoción de viviendas con protección oficial y de nuevas modalidades de alojamiento en régimen de alquiler.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 119/2022, de 29 de septiembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:119

Recurso de amparo 7211-2021. Promovido por Saltoki Araba, S.A., en relación con las resoluciones dictadas por las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en proceso por despido.

Vulneración de los derechos a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a un proceso con todas las garantías, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que, sin un verdadero motivo jurídico, declaran improcedente la prueba videográfica aportada por la empresa y admitida en la instancia. Voto particular.

1. El derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 66/2022) [FJ 4].

2. El derecho fundamental a la intimidad personal otorga una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (SSTC 206/2007, 17/2013 y 190/2013) [FJ 4].

3. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de grabación y utilización de las imágenes captadas en el ámbito disciplinario laboral: SSTEDH (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017 (asunto *Barbulescu c. Rumanía*); y de 17 de octubre de 2019 (asunto *López Ribalda y otros c. España*) [FJ 4].

4. La imagen de una persona debe considerarse como un dato personal y, en consecuencia, está amparado por el derecho reconocido en el art. 18.4 CE (STC 39/2016) [FJ 5].

5. Las resoluciones judiciales no deben impedir hacer valer una prueba válida para adverar hechos determinantes en el proceso judicial, siempre que dicha prueba no incurra en causa de nulidad (SSTC 133/2003, o 128/2017) [FJ 5].

6. En el marco general del control del cumplimiento de un contrato de trabajo, y a estos solos fines, el empresario podrá instalar un sistema de videovigilancia. La instalación y uso del sistema no requerirá el consentimiento de los trabajadores, pero sí exige un deber de informar a estos con carácter previo y de forma expresa sobre su existencia y finalidad. La ubicación de las cámaras habrá de respetar la intimidad propia de los lugares destinados al descanso o esparcimiento, o que tengan un carácter reservado [FJ 5].

7. La utilización de las imágenes captadas para verificar o acreditar la comisión flagrante de un acto ilícito no exigirá el previo deber de información, que podrá entenderse cumplido cuando se haya colocado en lugar visible un distintivo informativo de la existencia del sistema, de su responsable y de su finalidad [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 7211-2021, promovido por la entidad Saltoki Araba, S.A., contra la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y recaída en el recurso de suplicación núm. 956-2020; y contra el auto de 14 de septiembre de 2021, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que acordó la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 28-2021, interpuesto contra la anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito, que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 15 de noviembre de 2021, la procuradora de los tribunales doña Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de la entidad mercantil Saltoki Araba, S.A., bajo la dirección letrada de don César Cotta Martínez de Azagra, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la indebida declaración de ilicitud de una prueba de grabación de imágenes procedentes de una cámara de seguridad, como elemento probatorio determinante de un despido laboral.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) En fecha 21 de junio de 2019, la entidad ahora recurrente notificó a uno de sus trabajadores, don Roberto Triana Mendizábal, una carta de despido que fue impugnada ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz. En el marco del procedimiento núm. 449-2019, el juzgado dictó sentencia en fecha 3 de junio de 2020 por la que se decretaba procedente el despido acordado.

En su resolución, el órgano judicial considera que los hechos acreditados suponen “una transgresión de la buena fe contractual. Tales hechos consisten en entregar unos productos propiedad de la empresa demandada a un tercero que le abona un dinero en metálico del que se apropia, absteniéndose de entregar albarán de entrega ni recibo de pago alguno, y que tienen la gravedad suficiente como para justificar su despido disciplinario”.

Como medio de prueba, el juzgado valoró, entre otras, la grabación procedente del visionado de una cámara de videovigilancia colocada en el interior del centro de trabajo, dentro del sistema general de seguridad de la empresa, que aparecía anunciado mediante un cartel colocado en el exterior del centro, en el que constaba la mención a “zona videovigilada”. El gerente de la empresa revisó las imágenes grabadas al haber apreciado el día anterior que, en la zona interior del mostrador de atención al público donde prestaba servicios el trabajador despedido, se encontraba una bolsa con el signo identificativo de una empresa de la competencia, conteniendo en su interior un producto de su propia empresa. Cuando, al final de la jornada del día siguiente, observó que la bolsa no se encontraba en ese lugar, y ante lo irregular de la situación, comprobó la grabación de ese día, advirtiendo la conducta determinante del despido.

A juicio del órgano judicial, con cita de las SSTC 292/2000 y 29/2013, la grabación de imágenes supone un tratamiento de datos personales protegidos por el art. 18.4 CE, lo que exige el deber de información sobre la existencia del sistema de videovigilancia, también en el ámbito de las relaciones laborales. En el caso concreto, “el medio de control visual por cámaras no era encubierto ni podía ser desconocido por el trabajador al apreciarse de las fotografías aportadas la visualización de las cámaras de videovigilancia dentro del centro de trabajo, totalmente a la vista de los trabajadores y del público, con el cartel anunciador de su existencia en el exterior del local.

Y aunque ciertamente, en el caso de autos, no consta acreditado que las cámaras de vigilancia instaladas en el centro de trabajo donde el actor prestaba sus [servicios] fueran instaladas por la empresa hoy demandada para controlar el trabajo realizado por sus trabajadores ni que se instalaron como consecuencia de posibles incumplimientos de estos, dichas cámaras de videovigilancia estaban expuestas dentro del local a plena vista de todos, con advertencia de su existencia a través del cartel informativo colocado en el exterior del local, por lo que no se puede decir que el trabajador no tuviera conocimiento de su existencia, máxime cuando un compañero de trabajo fue despedido tras verificarse por las cámaras de videovigilancia una serie de conductas del mismo, por lo que debe reiterarse que no estamos ante un supuesto de grabaciones ocultas, ante sospechas de incumplimientos o infracciones de los trabajadores, ni que la instalación de estas cámaras y las imágenes así obtenidas lo fueran de lugares y dependencias privadas, sino que tales cámaras estaban instaladas como una medida de seguridad más de las instalaciones de la empresa demandada”. Por todo ello, el juzgado declara que no se ha producido vulneración de derecho fundamental alguno ni, en consecuencia, que estemos ante una prueba ilícita.

b) Interpuesto por la representación del señor Triana el correspondiente recurso de suplicación, registrado bajo el núm. 956-2020, fue estimado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, ahora impugnada.

En esta resolución, la Sala considera que la conducta que motivó el despido del trabajador fue “acreditada inicialmente por una prueba ilícita”, lo que determina la ilegalidad del resto de la prueba practicada y la consiguiente estimación del recurso, con la consiguiente declaración de improcedencia del despido.

A juicio de la Sala, con cita del denominado test Barbulescu y de la STEDH de 17 de octubre de 2019, asunto *López Ribalda y otros c. España*, y con mención a los arts. 18 CE, 20 *bis* de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y 87 y 89 de la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, la utilización de imágenes para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores exige una información previa, expresa, clara y concisa. Una información que puede entenderse suficiente en el caso de comisión flagrante de actos ilícitos, cuando existen “dispositivos colocados de forma que informen suficientemente de la existencia del aparato de cámara, informándose de la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos sobre ello”. Sin embargo, en el presente caso, “hay un dato que determina que se estime el recurso. El mismo es que si la empresa ya en el año 2014 utilizó este mismo sistema para proceder al despido de un trabajador es difícilmente comprensible que en el transcurso de cinco años no haya procedido a regularizar la situación del control por cámaras, informando adecuadamente a los trabajadores según le exige la normativa. Al no llevar a cabo la actuación que legalizase, de forma ordinaria y natural, respecto a sus trabajadores, la posible anomalía de la carencia de información por parte de estos de la utilización del sistema de videovigilancia también para su actividad; lo que está realizando con esta omisión es una interpretación unilateral de la facultad excepcional, atribuyéndose medios y facultades que el ordenamiento jurídico solo ha previsto de forma excepcional, y que en modo alguno sirven para omitir los deberes que frente a los derechos fundamentales competen a la empresa”.

Descartada la validez de la prueba de grabación de imágenes, “todos los actos posteriores también adolecen de la ilegalidad […]. Por ello […] no acreditándose la conducta del trabajador sino por esa actividad grabada, cualquier reconocimiento que haya podido realizar de los hechos, carece de eficacia, pues como relata la carta de despido todo lo acreditado parte del examen de las grabaciones, pues las circunstancias puntuales de una bolsa o presuntas irregularidades en los albaranes, no son hechos que hayan sido dotados de independencia y autonomía diferente a la prueba detonante del despido”.

c) Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina por la entidad Saltoki Araba, S.A., fue inadmitido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo por auto de fecha 14 de septiembre de 2021.

En esta resolución, el alto tribunal considera que no concurre la identidad de supuestos con la STS de 31 de enero de 2017 (recurso núm. 3331-2015), aportada como contraste por la entidad recurrente. Para la Sala, en ambos casos “se produce un visionado de las cámaras de seguridad, no de vigilancia laboral, por parte de los empleadores, y en ambos casos existe información sobre la existencia de dichas cámaras de seguridad, aunque no de la posibilidad de usar las grabaciones con fines disciplinarios”. Sin embargo, “las situaciones de una y otra sentencia son distintas”. En el presente supuesto, “se produce un hallazgo casual de un ilícito ante la revisión de las grabaciones tras las sospechas generadas por otros actos del trabajador. Esto es, se acude a las grabaciones ante sospechas previas y se descubren los actos ilícitos que llevan al despido. Del mismo modo, en el caso de autos consta un previo despido tras la revisión de las cámaras de seguridad con notable incidencia en la razón de decidir”. También son distintos los “contextos normativos”. En este caso, el art. 89 de la Ley Orgánica 3/2018

“[E]xige información previa al tratamiento de los datos derivados de videocámaras de vigilancia laboral, [pero] introduce una excepción: la del hallazgo casual y en estos supuestos la licitud de la grabación pasa por que conste el dispositivo informativo de la existencia de cámaras con las condiciones del artículo 22.4 de dicha ley. En estas circunstancias, la sentencia de contraste permite acceder a las videograbaciones de seguridad y la sentencia recurrida entiende que no hay título que legitime el visionado de las cámaras por considerar que la existencia de un previo despido en 2014 impide entender que se trata de un hallazgo casual, porque no puede considerarse tal hallazgo casual cuando un trabajador fue despedido cinco años atrás también tras verificar las cámaras de seguridad, por lo que la sala entiende que el empleador debe regularizar la utilización de dichas cámaras con la información pertinente a los trabajadores.

Visto así, en puridad no habría contradicción, porque en el contexto normativo de la sentencia de contraste, tras la STC 39/2016, cabe el visionado de las grabaciones de las cámaras de seguridad, sin mayores condicionamientos, cuando la existencia de dichas cámaras está advertida. Sin embargo, en el contexto de la sentencia recurrida dicha posibilidad no cabe en todo caso, a tenor del artículo 89 Ley Orgánica 3/2018, que permite la utilización de las grabaciones de las cámaras de seguridad con el dispositivo previsto en el artículo 22.4 de dicha Ley que desvelen la comisión flagrante de un acto ilícito y es esta cuestión la que dilucida la recurrida. En consecuencia, las distintas conclusiones de las respectivas sentencias sobre la licitud del proceder empresarial se deben a la interpretación de normas distintas”.

3. La demanda de amparo identifica las resoluciones judiciales impugnadas y, tras una descripción de los antecedentes del caso y de los razonamientos contenidos en aquellas, fundamenta el recurso en los siguientes argumentos:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sin indefensión. El recurrente considera que la inadmisión indebida de la prueba de grabación de imágenes ha determinado, a su vez, la falta de eficacia de la prueba testifical del gerente de la empresa, cuando declaró que el trabajador había reconocido los hechos a su presencia. Se trata de un hecho admitido por las sentencias del Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, sin embargo, al no ser valorado en la sentencia impugnada, le coloca en una situación de indefensión.

b) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la indebida declaración de ilicitud de una prueba de grabación de imágenes procedentes de una cámara de seguridad, como elemento determinante para la acreditación de una causa de despido.

El recurrente cita y extracta parcialmente las SSTS 86/2017, de 1 de febrero (recurso núm. 3262-2015) y 1003/2021, de 13 de octubre (recurso núm. 3715-2018), así como la STC 39/2016, de 3 de marzo, y la STEDH de 17 de octubre de 2019 (asunto *López Ribalda y otros c. España* II), y con apoyo en estos pronunciamientos, considera que este tipo de pruebas son válidas en el ámbito laboral siempre que los trabajadores tuvieran conocimiento o hubieran sido informados de la existencia de las cámaras en el lugar de trabajo. Además, entiende que “la medida utilizada por la empresa ha sido proporcionada y ajustada al fin perseguido (es indudable la existencia de sospechas de delito flagrante al encontrar el día anterior del despido una bolsa con los bienes de la empresa en el puesto de trabajo del actor sin constar en el sistema y que posteriormente fueron objeto de apropiación), idónea para el logro de ese fin (control del hurto en el caso concreto) y necesaria (la grabación sirve de prueba para tales irregularidades)”. Por lo tanto, la resolución impugnada no se ajusta a la consolidada doctrina jurisprudencial, ya que el “deber de informar de manera previa expresa, precisa e inequívoca a los trabajadores queda exceptuado en el supuesto de que existan sospechas de delito flagrante y, siempre que la medida sea proporcionada al fin perseguido. Excepcionalidad que no vulnera el derecho fundamental a la intimidad del artículo 18 de la Constitución española. Más aún, conociendo en el presente caso que la colocación de las cámaras de grabación es pública y, además, conocida”.

A los efectos de lo dispuesto en los arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC, la demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso por remisión a los criterios expuestos en la STC 155/2009, y más en concreto, porque puede permitir la aclaración de la doctrina vigente [FJ 2 b)], o porque esa doctrina pudiera estar siendo incumplida de modo general y reiterado [FJ 2 e)].

Finaliza el escrito de recurso solicitando expresamente que se declare la vulneración de los derechos invocados y que se le restablezcan mediante la nulidad de las sentencias impugnadas y la retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva sentencia tomando en consideración los medios de prueba aportados.

4. Por medio de providencia de 4 de abril de 2022, una vez subsanado un defecto procesal, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), “toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

En la misma providencia se ordenaba remitir atenta comunicación a las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, así como al Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 28-2021, del recurso de suplicación núm. 956-2020, y del procedimiento núm. 449-2019, respectivamente. Del mismo modo, el juzgado debía emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 12 de mayo de 2022, el secretario de justicia de la Sala Segunda acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. En fecha 14 de junio de 2022, la representación de la recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones. Además de reiterar los argumentos ya expuestos en la demanda, se insiste en que el trabajador conocía la existencia de cámaras de seguridad, no solo por la colocación del correspondiente distintivo en la sede de la empresa, sino porque las cámaras no estaban ocultas y ya habían sido utilizadas como prueba en un despido anterior. Por ello, considera que, en el presente caso, es aplicable la doctrina expuesta en la STC 39/2016 y en la STS 1003/2021. Por otro lado, la medida adoptada responde a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En consecuencia, para la entidad recurrente, “la falta de información específica sobre la finalidad de control laboral y su posible uso para fines disciplinarios no comporta la invalidez de la prueba, ni excluye la validez del procedimiento sancionador, siempre que el empleado haya tenido conocimiento de la existencia de las cámaras.

De igual forma, en el caso que nos ocupa, no solo era conocida la existencia de dichas cámaras de seguridad por parte del trabajador, así como el uso que se podía hacer de estas por parte de la empresa, sino que había razonables sospechas de que se podía haber producido una apropiación indebida por parte de alguno de los trabajadores de la empresa, […] siendo entonces, tras esas sospechas, cuando se decide comprobar las cámaras de seguridad de la zona de caja, que captaron la comisión flagrante de un acto ilícito”, que posteriormente fue reconocido expresamente por el trabajador.

7. En fecha 29 de junio de 2022, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones, en el que solicitó la estimación del recurso de amparo.

Tras hacer una exhaustiva descripción de los antecedentes del caso, así como de la legislación aplicable, el informe del fiscal se estructura en dos grandes bloques argumentales. Por un lado, se expone la doctrina de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los derechos invocados. Así, se describen los pronunciamientos más destacados sobre el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de datos (art. 18.4 CE), así como la doctrina más concreta relativa al uso de videocámaras por el empresario, con cita y reseña expresa de las SSTC 29/2013, de 11 de febrero, y 39/2016, de 3 de marzo, y de la STEDH de 17 de octubre de 2019 (asunto *López Ribalda y otros c. España*); finalizando este bloque con la exposición de la doctrina sobre el derecho a tutela judicial efectiva y sobre la incidencia de la prueba ilícita.

En la segunda parte de su informe, el fiscal realiza el juicio de aplicación de aquella doctrina al caso concreto. Para ello, toma como referencia inicial los arts. 22.4 y 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, de los que deduce que el uso de cámaras de seguridad para el control de los trabajadores, como para la seguridad de bienes y personas exige el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 22.4 de la ley. Es decir, la regla general es que el empresario debe informar de la colocación de las cámaras de manera expresa, clara, concisa y precisa, como medio de control laboral (art. 89.1). La excepción vendría dada por la comisión de un delito flagrante, en cuyo caso, el uso de las cámaras será válido siempre que se hubiera colocado en lugar visible un distintivo que advierta de la existencia del sistema de videovigilancia, por expresa remisión del art. 89.1 a lo dispuesto en el art. 22.4 de la ley. Además, a juicio del fiscal, los supuestos de hecho analizados en las SSTC 29/2013 y 39/2016 contemplaban un uso de las cámaras mucho más prolongado en el tiempo, e incluso, en el caso de la STEDH de 17 de octubre de 2019, una utilización encubierta de este tipo de dispositivos. Si en esos casos no se estimó la existencia de vulneración, no habría motivo para apreciarla en este supuesto.

Desde el punto de vista del derecho a la intimidad, señala que las cámaras estaban situadas en un lugar abierto al público, claramente visibles; se utilizaron para comprobar lo sucedido en un espacio de tiempo y lugar muy concretos; y existía información pública de la colocación del dispositivo. Del mismo modo, se cumplía con los criterios de proporcionalidad expuestos en la STC 39/2016. La medida estaba justificada porque existía una razonable sospecha de apropiación de un objeto de la empresa; era idónea para verificar los hechos; también era necesaria, porque era el único medio fiable para conocer lo que había sucedido; y, finalmente, resultaba equilibrada, porque se limitaban a una zona y lapso temporal concretos.

Con respecto al derecho a la protección de datos, se cumplió lo previsto en los preceptos citados, mediante la colocación en lugar visible del distintivo que advertía de la existencia de un sistema de videovigilancia, lo que se entiende suficiente para activar la excepción a la regla general prevista en el art. 89.1, por remisión al art. 22.4, ambos de la Ley Orgánica 3/2018.

Sobre esa base, el fiscal considera que la apreciación de la ilicitud de la prueba vulneró el art. 24 CE, al entender que se hizo una interpretación de la legislación vigente que califica como arbitraria, irracional o ilógica. A estos efectos, entiende que la utilización de las imágenes como medio de prueba estaba amparada por lo dispuesto en los arts. 22.4 y 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018; que carece de todo apoyo legal y jurisprudencial la argumentación basada en la ilicitud de la prueba por la utilización de las grabaciones a los mismos efectos en un despido ocurrido cinco años antes, y la supuesta inactividad del empresario en la información facilitada a los trabajadores que, por el contrario, y precisamente por haber sucedido esos hechos, debían tener conocimiento de la instalación de las cámaras y de su utilización a efectos disciplinarios; que la validez de la prueba se deriva de la nueva regulación contenida en el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 y no se trata de un derecho que se haya atribuido la entidad recurrente; y que este criterio vendría avalado por las más recientes sentencias de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya citadas.

Por todo ello, el fiscal interesa la estimación del recurso y el otorgamiento del amparo a la entidad recurrente, declarando que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la prueba (art. 24.2 CE), con el consiguiente restablecimiento en su derecho. A tal fin, considera que, dado que el único motivo del recurso de suplicación era la ilegalidad de la prueba, no procede la retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva sentencia, sino que, en cambio, por razones de economía procesal, lo que procede es declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas, quedando firme la sentencia del juzgado de lo social.

8. Por medio de providencia de 27 de septiembre de 2022, el Pleno de este tribunal acordó aprobar la propuesta de avocación realizada por providencia de la Sala Segunda de este tribunal de 12 de septiembre anterior y recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

9. Mediante providencia de 28 de septiembre de 2022, el Pleno de este tribunal acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y pretensiones de las partes*

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 956-2020; y del auto de 14 de septiembre de 2021, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por el que se acordó la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 28-2021, interpuesto contra la anterior.

En síntesis, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estimó el recurso de suplicación interpuesto por un trabajador contra una sentencia del Juzgado de lo Social que consideró procedente su despido. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco entendió, por el contrario, que el despido debía ser declarado como improcedente ya que los hechos se basaban en una prueba ilícita. Esta prueba consistía en una grabación procedente de una cámara de seguridad instalada en la sede de la empresa. A juicio de la sala, no constaba que el trabajador hubiera sido informado del tratamiento de esos datos para uso disciplinario, lo que invalidaba su utilización como medio de prueba. El ulterior recurso de casación para unificación de la doctrina fue inadmitido por el Tribunal Supremo, por ausencia de contraste con la sentencia aportada por la entidad recurrente a tal efecto.

El recurso de amparo interpuesto por la empresa considera que la prueba era válida, ya que se trataba de verificar un hecho puntual y flagrante, y en estos casos basta con que el trabajador tenga conocimiento de la existencia del sistema de videovigilancia, sin que sea precisa una información más detallada y concreta, conforme a la jurisprudencia constitucional y europea. La demanda sitúa la vulneración alegada en la resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de forma que la impugnación del auto del Tribunal Supremo se justifica en la medida en que no habría reparado la lesión anterior.

El Ministerio Fiscal interesa, también, la estimación del recurso, al entender que la utilización de la grabación estaba amparada por lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, y resultaba acorde con la jurisprudencia de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, descartando la vulneración de los derechos del trabajador reconocidos en los apartados 1 y 4 del art. 18 CE. A su juicio, la estimación del amparo debe conducir a la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, restableciendo la vigencia de la sentencia dictada por el juzgado de lo social.

2. *Delimitación de los derechos afectados en este recurso de amparo*

Los términos en los que se ha planteado el debate entre las partes exigen una previa delimitación sistemática para, a su vez, establecer un orden de enjuiciamiento que resulte útil desde la perspectiva de la eventual protección de los derechos fundamentales invocados.

a) La demanda alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en una doble vertiente. En primer lugar, la que proscribe cualquier tipo de indefensión. Para el recurrente, la inadmisión indebida de la prueba de grabación de imágenes ha determinado, a su vez, la falta de eficacia de la prueba testifical del gerente de la empresa, cuando declaró que el trabajador había reconocido los hechos a su presencia. Se trata de un hecho admitido por las sentencias del juzgado de lo social y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, sin embargo, al no ser valorado en la sentencia impugnada, le coloca en una situación de indefensión. En segundo término, la que se pone en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Esta vulneración se derivaría de la indebida declaración de ilicitud de la prueba de grabación de imágenes procedentes de una cámara de seguridad, como elemento acreditativo determinante de un despido laboral.

b) Centrada así la demanda, lo primero que conviene precisar es que la primera alegación carece de una sustantividad propia. La indefensión genéricamente alegada aparece automáticamente vinculada con la declaración de nulidad de la prueba videográfica, de la que, a su vez, se deriva la falta de apreciación de una prueba testifical relevante, a juicio de la recurrente. Sin embargo, la improcedencia de esa nulidad es, en realidad, el argumento central de la pretensión de amparo, en coherencia con el hecho de haberse convertido en el principal objeto de discusión entre las partes ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. De esta forma, puede decirse que la decisión sobre la licitud o no de la prueba videográfica resulta determinante para apreciar, en su caso, la vulneración del resto de los derechos invocados. A su vez, la nulidad de esa prueba se basaba en una supuesta vulneración de dos derechos: (i) el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), por realizar una grabación continuada en una zona de trabajo, y (ii) el derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE), por incumplimiento de los deberes de información derivados del tratamiento inherente a la grabación y utilización de las imágenes captadas por el sistema de seguridad de la empresa.

c) Por lo tanto, para ofrecer una adecuada respuesta al recurrente sobre las vulneraciones alegadas, se hace necesario, previamente, analizar la afectación que la captación y utilización de las imágenes grabadas en la empresa puede representar para los derechos a la intimidad y a la protección de datos del trabajador, lo que, a su vez, tiene una indudable relación con la especial trascendencia constitucional de este recurso.

3. *La especial trascendencia constitucional del recurso*

Las precisiones que siguen, a continuación, se formulan en salvaguarda del principio de seguridad jurídica que, conforme a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, dictada en el asunto *Arribas Antón c. España*, § 46, exige explicitar no solo los criterios de definición del requisito material de la especial trascendencia constitucional (como ya hiciera la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2), “sino también su aplicación en los asuntos que se admiten a trámite, con el fin de asegurar con ello una buena administración de la Justicia” (por todas, STC 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 2).

En el presente caso, este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso (art. 50.1 LOTC), porque “puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Más en concreto, se trata de valorar la repercusión que la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018 pueda tener en nuestra doctrina sobre las imágenes captadas por una cámara de seguridad instalada en una empresa para su utilización en el marco de un despido disciplinario. Las SSTC 292/2000, de 30 de noviembre; 29/2013, de 11 de febrero, y 39/2016, de 3 de marzo, citadas en los antecedentes, fueron dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018. Sin embargo, esta norma se encontraba ya vigente cuando sucedieron los hechos objeto de este amparo, y aborda la cuestión ahora controvertida en sus arts. 22 y 89, lo que permite a este tribunal valorar la procedencia de confirmar o modificar nuestra doctrina en función de la modificación legislativa reseñada, lo que justifica la especial trascendencia constitucional de este recurso.

4. *El derecho a la intimidad y a la protección de datos en el ámbito laboral: la utilización para uso disciplinario de las imágenes captadas por el sistema de seguridad de una empresa*

A) Doctrina constitucional

a) El derecho a la intimidad en el ámbito de las relaciones laborales

Como recuerda la reciente STC 66/2022, de 2 de junio [FJ 4.A c)] “el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Además, el art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 21), el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, y de ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5, por todas) (STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 14, en el mismo sentido STC 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 2)”.

Este derecho, tradicionalmente reducido al ámbito personal y familiar, debe ser protegido igualmente en el ámbito de la relación laboral, ya que “esta no puede implicar en modo alguno la privación de tales derechos para quienes prestan servicio en las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo (STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2, cuya doctrina se reitera posteriormente, entre otras, en las SSTC 6/1988, de 21 de enero; 129/1989, de 17 de julio; 126/1990, de 5 de julio; 99/1994, de 11 de abril; 106/1996, de 12 de junio; 186/1996, de 25 de noviembre, y 90/1997, de 6 de mayo)” [STC 98/2000, de 10 de abril (FJ 6)].

“Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen […] que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquellos (STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4). […] Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre; 108/1989, de 8 de junio; 171/1989, de 19 de octubre; 123/1992, de 28 de septiembre: 134/1994, de 9 de mayo, y 173/1994, de 7 de junio), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquel (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22)” [STC 186/2000, de 10 de julio (FJ 6)].

Igualmente “es doctrina reiterada de este tribunal que ‘el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquel haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho’ (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, y 143/1994, de 9 de mayo, por todas)” [STC 98/2000, de 10 de abril (FJ 5)].

“Por eso, este tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven ‘el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito —modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente— de su libertad constitucional’ (STC 6/1998, de 13 de enero), pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación solo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE, teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad.

En efecto, de conformidad con la doctrina de este tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que (como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8) para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad), y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En definitiva, como hemos señalado en la ya citada STC 98/2000 (FJ 8), el control que debe realizar este tribunal de las resoluciones judiciales recurridas en amparo ha de recaer, precisamente en enjuiciar si, como exige la doctrina reiterada de este tribunal que ha quedado expuesta, el órgano jurisdiccional ha ponderado adecuadamente que la instalación y empleo de medios de captación y grabación de imágenes por la empresa ha respetado en el presente caso el derecho a la intimidad personal del solicitante de amparo, de conformidad con las exigencias del principio de proporcionalidad” (STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 6).

Por lo tanto, desde la perspectiva del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), el canon de control de constitucionalidad de la medida de colocación de cámaras y la consiguiente grabación y utilización de las imágenes captadas en el ámbito disciplinario laboral exige un juicio de proporcionalidad entre los distintos derechos e intereses en presencia que, partiendo de la finalidad legítima de la medida, permita valorar su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Sin embargo, desde la perspectiva del derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE), el enjuiciamiento constitucional presenta matices derivados de la regulación legal vigente.

b) El derecho a la protección de datos en el ámbito de las relaciones laborales

Como recuerda la STC 39/2016, de 3 de marzo (FJ 3), con cita y reseña de la STC 292/2000, de 30 de noviembre (FJ 7), el “contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos”. Resulta así que los elementos que definen el derecho a la protección de datos son el consentimiento y la información para, en su caso, ejercer el derecho de oposición.

En el ámbito laboral, y conforme a la legislación entonces vigente [art. 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, (LOPD)], la citada STC 39/2016, FJ 3, señaló que “el consentimiento del trabajador […] se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de [los] datos […] sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes. […] Ahora bien, el deber de información sigue existiendo, [ya que] forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, pues resulta un complemento indispensable de la necesidad de consentimiento del afectado”. Y es que, “si no se conoce [la] finalidad y destinatarios [del tratamiento], difícilmente puede prestarse el consentimiento”. Sin embargo, “el incumplimiento del deber de requerir el consentimiento […] solo supondrá una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos tras una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada”. Así, con cita de la STC 292/2000, FJ 11, el Tribunal declaró que este derecho “no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución”.

Más en concreto, y en relación con el “tratamiento de datos obtenidos por la instalación de cámaras de videovigilancia en el lugar de trabajo”, la STC 39/2016 (FJ 4) concluyó que “el empresario no necesita el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad o control laboral, ya que se trata de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y es conforme con el art. 20.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores […]. El consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario”. No obstante, persistiendo el “deber de información […], la relevancia constitucional de la ausencia o deficiencia de información en los supuestos de videovigilancia laboral exige la consiguiente ponderación en cada caso de los derechos y bienes constitucionales en conflicto; a saber, por un lado, el derecho a la protección de datos del trabajador y, por otro, el poder de dirección empresarial imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, que es reflejo de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE y que, como se ha visto, en lo que ahora interesa se concreta en la previsión legal *ex* art. 20.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores que expresamente faculta al empresario a adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones laborales (SSTC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5, y 170/2013, de 7 de octubre, FJ 3). Esta facultad general de control prevista en la ley legitima el control empresarial del cumplimiento por los trabajadores de sus tareas profesionales (STC 170/2013, de 7 de octubre, y STEDH de 12 de enero de 2016, asunto *Barbulescu c. Rumania*), sin perjuicio de que serán las circunstancias de cada caso las que finalmente determinen si dicha fiscalización llevada a cabo por la empresa ha generado o no la vulneración del derecho fundamental en juego.

Obviamente, el sometimiento de la falta o insuficiencia de información al reiterado juicio de proporcionalidad requerirá determinar en cada supuesto, con carácter previo, si se ha producido o no la indicada omisión de la información debida”.

En el caso concreto, el Tribunal consideró que la colocación del “correspondiente distintivo en el escaparate” del local del trabajo permitía afirmar que “el trabajador conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por videovigilancia, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control. Lo importante será determinar si el dato obtenido se ha utilizado para la finalidad de control de la relación laboral o para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato”. Así, tras constar que “el dato recogido fue utilizado para el control de la relación laboral […] no puede entenderse vulnerado el art. 18.4 CE”.

La misma STC 39/2016, FJ 5, abordó también la eventual vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y, con referencia a la ya citada STC 186/2000, FJ 6, consideró que “la medida de instalación de cámaras de seguridad que controlaban la zona de caja donde la demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de que alguno de los trabajadores que prestaban servicios en dicha caja se estaba apropiando de dinero); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si algunos de los trabajadores cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades), y equilibrada (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE”.

Por lo tanto, desde la perspectiva del derecho a la protección de datos, el canon de control de constitucionalidad sobre la colocación de cámaras y la consiguiente grabación y utilización de las imágenes captadas en el ámbito disciplinario laboral exige, en primer lugar, un análisis sobre el cumplimiento de la normativa vigente en la materia y, muy singularmente, sobre el respeto a los principios de información y consentimiento que se configuran como elementos esenciales del contenido de este derecho fundamental; y, en segundo lugar, para el caso de que no se hayan respetado esos principios, habrá que realizar una tarea de ponderación o juicio de proporcionalidad a fin de valorar la justificación o no de la medida adoptada.

Esta doctrina se cohonesta con la que dimana del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como expresión de una cultura jurídica común a nivel europeo, derivada de la coincidencia en valores, principios e intereses surgidos de la ratificación del Convenio europeo de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

B) Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el ámbito concreto de las relaciones laborales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado dos pronunciamientos que resultan especialmente relevantes para la adecuada resolución de este recurso de amparo. Se trata de las SSTEDH (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017 (asunto *Barbulescu c. Rumanía*); y de 17 de octubre de 2019 (asunt*o López Ribalda y otros c. Espa*ña).

a) La STEDH de 5 de septiembre de 2017 (asunto *Barbulescu c. Rumanía*) abordó el enjuiciamiento de una eventual vulneración del art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) —derecho a la “vida privada”—, derivada de la monitorización por el empresario de las comunicaciones mantenidas por el trabajador a través de la aplicación informática de mensajería denominada *Yahoo Messenger*, y su uso con fines disciplinarios.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que la “noción de ‘vida privada’ puede incluir las actividades profesionales” (§ 71); que el demandante “había sido efectivamente informado de la prohibición de utilizar personalmente internet”, pero “no está tan claro que se le hubiera informado antes del seguimiento de sus comunicaciones de que se iba a realizar esa operación de monitorización” (§ 77); que, “en todo caso, no parece que el demandante haya sido informado con antelación del alcance y la naturaleza de las actividades de monitorización de su empresario, ni de la posibilidad de que este tenga acceso al contenido real de sus comunicaciones” (§ 78); y que, en cualquier caso, “las instrucciones de un empresario no pueden reducir a cero la vida social privada en el lugar de trabajo” (§ 80). Concluye señalando que “las comunicaciones del demandante en el lugar de trabajo estaban comprendidas en los conceptos de ‘vida privada’ y ‘correspondencia’” (§ 81).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el derecho laboral “tiene características específicas que deben tenerse en cuenta. La relación empresario-empleado es contractual, con derechos y obligaciones particulares para ambas partes, y se caracteriza por la subordinación jurídica” (§ 117). “Desde una perspectiva regulatoria, el derecho laboral deja un margen de negociación entre las partes en el contrato de trabajo” (§ 118). El “Tribunal considera que debe concederse a los Estados contratantes un amplio margen de apreciación al evaluar la necesidad de establecer un marco jurídico que regule las condiciones en que un empresario puede regular las comunicaciones electrónicas o de otro tipo de carácter no profesional de sus empleados en el lugar de trabajo” (§ 119). “No obstante, la discreción de que gozan los Estados en este ámbito no puede ser ilimitada” (§ 120). Por ello se establecen unos criterios generales que habrán de ser ponderados por los Estados (§ 121):

“(i) Si se ha notificado al empleado la posibilidad de que el empresario adopte medidas para supervisar la correspondencia y otras comunicaciones, y la implementación de esas medidas. Si bien en la práctica los empleados pueden ser notificados de diversas maneras en función de las circunstancias fácticas particulares de cada caso, el Tribunal considera que para que las medidas se consideren compatibles con los requisitos del artículo 8 del Convenio, la notificación debería normalmente ser clara sobre la naturaleza de la supervisión y darse con antelación;

(ii) El alcance de la supervisión por parte del empresario y el grado de intrusión en la intimidad del empleado. A este respecto, debe distinguirse entre la monitorización del flujo de comunicaciones y de su contenido. También debe tenerse en cuenta si se han monitorizado todas las comunicaciones o solo parte de ellas, así como la cuestión de si la monitorización fue limitada en el tiempo y el número de personas que tuvieron acceso a los resultados […]. Lo mismo se aplica a los límites espaciales de la monitorización;

(iii) Si el empresario ha proporcionado razones legítimas para justificar la monitorización de las comunicaciones y el acceso a su contenido real […]. Dado que la monitorización del contenido de las comunicaciones es, por naturaleza, un método claramente más invasivo, requiere una justificación más ponderada;

(iv) Si hubiera sido posible establecer un sistema de supervisión basado en métodos y medidas menos intrusivos, que el acceso directo al contenido de las comunicaciones del empleado. A este respecto, debería evaluarse, a la luz de las circunstancias particulares de cada caso, si el objetivo perseguido por el empresario podría haberse logrado sin haber accedido directamente al contenido completo de las comunicaciones del empleado;

(v) Las consecuencias del control para el empleado sometido a él […]; y la utilización por el empresario de los resultados de la operación de monitorización, en particular si los resultados se utilizaron para alcanzar el objetivo declarado de la medida […];

(vi) Si se habían proporcionado al empleado las garantías adecuadas, especialmente cuando las operaciones de supervisión del empresario eran de carácter intrusivo. Esas garantías deben garantizar, en particular, que el empresario no pueda acceder al contenido real de las comunicaciones en cuestión a menos que el empleado haya sido notificado con antelación de esa eventualidad”.

En definitiva, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que el derecho a la “vida privada” (art. 8.1 CEDH), cuya traslación en nuestro derecho puede reconducirse al derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), con ciertos matices [STC 66/2022, de 2 de junio, FJ 4 A) c)], presenta características específicas en el ámbito laboral. Y, a pesar de admitir un amplio margen de regulación a las legislaciones nacionales, establece una serie de criterios a tener en cuenta a esos efectos. Criterios que, conocidos como “test Barbulescu” se han convertido en parámetros ponderativos que han de ser valorados por los tribunales en la resolución de los asuntos que se les sometan a su consideración.

De esta forma, en el caso concreto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluye que “los tribunales nacionales no determinaron, en particular, si el demandante había recibido una notificación previa de su empresa sobre la posibilidad de monitorizar sus comunicaciones en *Yahoo Messenger*; tampoco tuvieron en cuenta el hecho de que no había sido informado de la naturaleza o el alcance de la supervisión, ni el grado de intrusión en su vida privada y su correspondencia. Además, no determinaron, en primer lugar, las razones concretas que justificaban la introducción de las medidas de monitorización; en segundo lugar, si el empresario podría haber utilizado medidas que implicaran una menor intrusión en la vida privada y la correspondencia del demandante, y en tercer lugar, si se podría haber accedido a las comunicaciones sin su conocimiento (véanse los párrafos 120 y 121 *supra*)” (§ 140). Por ello, “y a pesar del margen de apreciación del Estado demandado, el Tribunal considera que las autoridades nacionales no protegieron adecuadamente el derecho del demandante al respeto de su vida privada y su correspondencia y que, por consiguiente, no lograron una ponderación justa entre los intereses implicados. Por lo tanto, se ha producido una violación del artículo 8 del Convenio” (§ 141).

b) La STEDH de 17 de octubre de 2019 (asunto *López Ribalda y otros c. España*) abordó un supuesto más próximo al que es objeto de este recurso, consistente en una eventual vulneración del art. 8 CEDH, derivada de la colocación de cámaras ocultas dirigidas a la zona de caja de un supermercado, para comprobar irregularidades, y su uso con fines disciplinarios. También se alegaba la vulneración del art. 6 CEDH (“proceso justo”), por utilización de estas imágenes como prueba en el juicio por despido.

Tras reiterar la doctrina del asunto *Barbulescu* (§ 111, 112, 115 y 116), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constata que, a diferencia del anterior, en el asunto *López Ribalda* ya existía un marco legal regulador de este tipo de situaciones (integrado por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos personales; la Instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos; el art. 20.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores, y las SSTC 186/2000, 29/2013 y 39/2016). Por lo tanto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos analiza la actuación de los tribunales nacionales bajo el prisma del cumplimiento de ese marco regulatorio.

Así, el tribunal europeo constata que las resoluciones entonces impugnadas realizaron una adecuada ponderación sobre los siguientes elementos valorativos:

(i) La legitimidad de la instalación del sistema de videovigilancia, basada en “la sospecha, alegada por el gerente del supermercado debido a las importantes pérdidas registradas durante varios meses, de que se habían cometido robos. También tuvieron en cuenta el interés legítimo del empleador en adoptar medidas para descubrir y castigar a los responsables de las pérdidas, con el fin de garantizar la protección de sus bienes y el buen funcionamiento de la empresa” (§ 123);

(ii) El “alcance de la vigilancia y el grado de intrusión en la vida privada de las demandantes”, concluyendo que la medida era “limitada en cuanto a las zonas y el personal que se vigilaban —ya que las cámaras solo cubrían la zona de caja, que probablemente era donde se producían las pérdidas— y que su duración no había superado lo necesario para confirmar las sospechas de robo” (§ 124);

(iii) Los distintos “lugares en los que se llevó a cabo la vigilancia, a la luz de la protección de la privacidad que un empleado podría razonablemente esperar. Esa expectativa es muy elevada en los lugares de carácter privado como los aseos o los vestuarios, en los que se justifica una mayor protección, o incluso la prohibición total de la videovigilancia […]. Sigue siendo elevada en las zonas de trabajo cerradas, como las oficinas. Es manifiestamente inferior en los lugares visibles o accesibles a los compañeros o, como en el presente caso, al público en general” (§ 125);

(iv) El “alcance de la medida en el tiempo”, limitada al visionado del periodo necesario para identificar a los empleados responsables de la infracción (§ 126);

(v) En cuanto a las “consecuencias de la vigilancia […], no fueron utilizadas por el empleador para ningún otro fin que el de localizar a los responsables de las pérdidas registradas de bienes y adoptar medidas disciplinarias contra ellos” (§ 127);

(vi) La necesidad de la medida, es decir, que “en las circunstancias del caso, no había ningún otro medio de cumplir el objetivo legítimo perseguido” (§ 128);

(vii) El consentimiento previo del interesado no parece exigible en estos casos, lo que no excluye el deber de información sobre la existencia y condiciones de la recogida de datos, aunque solo sea de manera general. No obstante, la infracción del deber de información constituye “solo uno de los criterios que deben tenerse en cuenta”, en el marco de una valoración conjunta del resto de elementos ponderativos, que adquieren una particular relevancia en el caso de que no se haya facilitado esa información (§ 131), ya que “solo un requisito primordial relativo a la protección de intereses públicos o privados importantes podría justificar la falta de información previa” (§ 133).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que los tribunales habían verificado que la videovigilancia “estaba justificada por una finalidad legítima y [que] las medidas adoptadas a tal efecto eran adecuadas y proporcionadas, observando en particular que la finalidad legítima perseguida por el empleador no podía alcanzarse con medidas menos intrusivas para los derechos de las demandantes” (§ 132), máxime “teniendo en cuenta las importantes medidas que ofrece el marco jurídico español, incluidos los recursos que las demandantes no utilizaron, y el peso de las consideraciones que justifican la videovigilancia, tal como las han tenido en cuenta los tribunales nacionales” (§ 137), por lo que se rechazó la vulneración del art. 8 CEDH.

Otro tanto puede decirse de la alegada vulneración del art. 6 CEDH. El tribunal europeo, tras constatar que “las demandantes tuvieron acceso a las grabaciones obtenidas mediante la videovigilancia impugnada y pudieron impugnar su autenticidad y oponerse a su utilización como prueba” (§ 155), observa que la “principal queja se basaba en la falta de información previa sobre la instalación de las cámaras” (§ 156), lo que ya fue descartado como elemento decisivo para apreciar una vulneración del art. 8 CEDH. Y, en todo caso, “las grabaciones en cuestión no fueron las únicas pruebas en las que los tribunales nacionales basaron sus conclusiones” (§ 157), por lo que concluyó que “la utilización como prueba de las imágenes obtenidas por videovigilancia no menoscabó la equidad del procedimiento en el presente caso” (§ 158).

5. *La normativa sobre protección de datos en el ámbito laboral: la utilización para uso disciplinario de las imágenes captadas por el sistema de seguridad de una empresa*

a) La doctrina jurisprudencial expuesta ha de ponerse en relación con el cambio normativo llevado a cabo en esta materia por la Ley Orgánica 3/2018, como necesidad de adaptación al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD).

Conforme a lo dispuesto en el art. 4.1 RGPD, se entiende por dato personal “toda información sobre una persona física identificada o identificable (‘el interesado’); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”; y más concretamente (art. 4.14 RGPD) se consideran datos biométricos aquellos “datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos”. Por lo tanto, la imagen de una persona debe considerarse como un dato personal y, en consecuencia, está amparado por el derecho reconocido en el art. 18.4 CE (en el mismo sentido, STC 39/2016, FJ 3).

b) La nueva regulación ha supuesto un cambio de paradigma normativo, superando el sistema de registros o ficheros, para inspirarse en el principio de proactividad de los responsables del tratamiento de datos, lo que supone la obligación de aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas, acordes con la naturaleza, ámbito y fines del tratamiento, para garantizar y acreditar el cumplimiento de la normativa vigente en protección de los derechos de los titulares de esos datos.

En el ámbito concreto de las relaciones laborales, la Ley Orgánica 3/2018 ha previsto expresamente una serie de criterios generales para el tratamiento de los datos derivado del uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos. Estos criterios se desprenden de la interpretación y aplicación conjunta de los arts. 22 y 89 de la Ley Orgánica 3/2018, en el marco general descrito en el art. 20 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante, LET).

En lo que ahora interesa, el art. 20.3 LET dispone, con carácter general, que el “empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad”. Más en concreto, el art. 20 *bis* LET señala que los trabajadores “tienen derecho a la intimidad […] frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”. Por lo tanto, la normativa laboral básica se remite, en esta materia, a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018.

A su vez, el art. 22.8 de la Ley Orgánica 3/2018 establece que el “tratamiento por el empleador de datos obtenidos a través de sistemas de cámaras o videocámaras se somete a lo dispuesto en el artículo 89 de esta ley orgánica”. Por su parte, el art. 89 de la Ley Orgánica 3/2018 señala, en sus dos primeros apartados, lo siguiente:

“1. Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del estatuto de los trabajadores y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida.

En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica.

2. En ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos”.

Y, finalmente, el art. 22.4 de la Ley Orgánica 3/2018 cierra el círculo de remisiones normativas señalando que el deber de información que corresponde al responsable de un tratamiento de datos con fines de videovigilancia “se entenderá cumplido mediante la colocación de un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando, al menos, la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679”.

En consecuencia, en el marco general del control del cumplimiento de un contrato de trabajo, y a estos solos fines, el empresario podrá instalar un sistema de videovigilancia. La instalación y uso del sistema no requerirá el consentimiento de los trabajadores, pero sí exige un deber de informar a estos con carácter previo y de forma expresa sobre su existencia y finalidad. La ubicación de las cámaras habrá de respetar la intimidad propia de los lugares destinados al descanso o esparcimiento, o que tengan un carácter reservado. No obstante, la utilización de las imágenes captadas para verificar o acreditar la comisión flagrante de un acto ilícito no exigirá el previo deber de información, que podrá entenderse cumplido cuando se haya colocado en lugar visible un distintivo informativo de la existencia del sistema, de su responsable y de su finalidad.

El marco normativo vigente, por tanto, resulta coherente con la doctrina jurisprudencial de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que permite abordar la resolución de este recurso.

6. *Enjuiciamiento del caso*

a) Consideraciones preliminares

La resolución del presente recurso de amparo no exige la valoración de elemento fáctico alguno, sobre los que no existe controversia. En lo que ahora interesa, ante un hecho que se calificó de irregular por la gerencia de la empresa, se examinaron las cámaras de seguridad, que estaban instaladas en los lugares de atención al público, y se verificó al día siguiente que se había cometido una conducta ilícita por parte de uno de los trabajadores, lo que motivó su despido. No consta que los trabajadores hubieran recibido la información previa y expresa de la instalación de las cámaras y de su eventual uso con fines disciplinarios. No obstante, la instalación del sistema de videovigilancia estaba advertida en un lugar visible de la empresa, mediante un distintivo que se ajustaba a la normativa vigente sobre protección de datos. Por lo demás, se trataba de un hecho conocido por los trabajadores, ya que en el año 2014 se había acordado el despido de un empleado de la empresa, motivado por la constatación de una conducta ilegal mediante la utilización de las imágenes captadas por el sistema de videovigilancia. En el caso que ahora nos ocupa, el trabajador despedido prestaba servicios en la empresa desde el año 2007.

La sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que es el objeto central del recurso, considera que la doctrina jurisprudencial fijada por este tribunal y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como las disposiciones normativas contenidas en la Ley Orgánica 3/2018 y la Ley del estatuto de los trabajadores, no permiten valorar las imágenes de las cámaras de seguridad de la empresa como medio de prueba del despido impugnado. La resolución admite que, en el caso concreto, las circunstancias concurrentes justificarían la aplicación del “supuesto de excepcionalidad, en el que la información clara y precisa al trabajador puede suprimirse por la actuación ilícita del mismo”. Sin embargo, la sentencia confiere una especial relevancia al hecho de que la empresa hubiera utilizado este sistema en el año 2014 para proceder al despido de un trabajador. Y de ese dato concluye, como ya se expuso en los antecedentes de esta resolución, que la empresa ha tenido tiempo suficiente para haber regularizado el sistema de videovigilancia, ofreciendo a los trabajadores la información exigida por la Ley Orgánica 3/2018. Al no hacerlo así, entiende que la utilización de esas imágenes “ha violado [el] derecho a la intimidad del trabajador, y por tanto, el despido debe calificarse como improcedente”.

De la doctrina jurisprudencial expuesta y de la normativa aplicable se deduce que, para la adecuada resolución de este recurso de amparo, se hace necesario analizar, en primer lugar, si la instalación del sistema y su uso con fines disciplinarios se ajustó o no a la normativa sobre protección de datos y, en el caso de que así fuera, procedería, en segundo lugar, valorar su posible repercusión desde la perspectiva del derecho a la intimidad del trabajador.

Todo lo anterior sería determinante, a su vez, de la licitud o no de la prueba y, por lo tanto, de la vulneración o no del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

b) Sobre el derecho a la protección de los datos personales del trabajador: inexistencia de vulneración

El consentimiento del titular de los datos y el consiguiente deber de información sobre su tratamiento se configuran como elementos determinantes del contenido esencial del derecho a la protección de los datos personales reconocido en el art. 18.4 CE. Por lo que se refiere a la instalación de sistemas de videovigilancia y la utilización de las imágenes para fines de control laboral, el tratamiento de esos datos no exige el consentimiento expreso del trabajador, porque se entiende implícito por la mera relación contractual. Pero, en todo caso, subsiste el deber de información del empresario, como garantía ineludible del citado derecho fundamental. En principio, este deber ha de cumplimentarse de forma previa, expresa, clara y concisa. Sin embargo, la norma permite que, en caso de flagrancia de una conducta ilícita, el deber de información se tenga por efectuado mediante la colocación en lugar visible de un distintivo que advierta sobre la existencia del sistema, su responsable y los derechos derivados del tratamiento de los datos. El fundamento de esta excepción parece fácilmente deducible: no tendría sentido que la instalación de un sistema de seguridad en la empresa pudiera ser útil para verificar la comisión de infracciones por parte de terceros y, sin embargo, no pudiera utilizarse para la detección y sanción de conductas ilícitas cometidas en el seno de la propia empresa. Si cualquier persona es consciente de que el sistema de videovigilancia puede utilizarse en su contra, cualquier trabajador ha de ser consciente de lo mismo.

El hecho de que las cámaras hubieran sido utilizadas para la misma finalidad en el año 2014 no puede ser valorado en perjuicio de la empresa, como hace la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Para la sala, la infracción del deber específico de información implica una vulneración del derecho a la intimidad del trabajador. Frente a este planteamiento, conviene precisar, en primer lugar, que el incumplimiento del deber de información afectaría, en esencia, al derecho a la protección de datos de carácter personal, no a la intimidad. Pero, sobre todo, lo que pone de manifiesto ese hecho es que el trabajador, con una antigüedad en la empresa desde el año 2007, conocía y era consciente de la existencia de las cámaras y de su eventual utilización para fines laborales disciplinarios. Con ello, no se quiere excluir la responsabilidad de la empresa en el incumplimiento de su deber de información, pero de ese dato no se puede deducir la invalidez de la utilización de esas imágenes en los casos de conducta ilícita flagrante, porque la mayor o menor flagrancia de la conducta no depende de la existencia o no de un hecho acreditado con anterioridad a través de esa misma medida.

En el caso concreto, los elementos fácticos no controvertidos ponen de manifiesto que no se ha producido vulneración alguna de la normativa sobre protección de datos de carácter personal y, por lo tanto, del derecho fundamental correspondiente. La empresa había colocado el correspondiente distintivo en lugar visible, ajustado a las previsiones legales en materia de protección de datos. Las cámaras se utilizaron para comprobar un hecho concreto, que resultó flagrante, y sobre la base de una sospecha indiciaria concreta, como era la irregularidad manifiesta de guardar un producto de la empresa dentro de una bolsa con el logotipo de una empresa de la competencia, en un lugar no habilitado a tal efecto, del que desapareció al día siguiente. En ese contexto, resultaba válida la utilización de las imágenes captadas para verificar una conducta ilícita cometida por un trabajador.

Descartada entonces la lesión del derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE), falta por analizar la eventual vulneración del derecho a la intimidad del trabajador (art. 18.1 CE).

c) Sobre el derecho a la intimidad del trabajador: inexistencia de vulneración

Como se deduce de nuestra doctrina y de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para valorar si la colocación y utilización de un sistema de videovigilancia en una empresa con fines de control laboral puede afectar al derecho a la intimidad de los trabajadores se hace necesario realizar un juicio de ponderación, conforme al triple canon que, partiendo de la existencia de un fin legítimo, valore la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

El establecimiento de sistemas de control responde a una finalidad legítima en el marco de las relaciones laborales. Se trata de verificar el cumplimiento de los deberes inherentes a toda relación contractual. Así lo admite expresamente el art. 20.3 LET que, no obstante, establece como límite infranqueable la “consideración debida a [la] dignidad” del trabajador, lo que se complementa con el art. 20 *bis* LET, que reconoce a los trabajadores el “derecho a la intimidad […] frente al uso de dispositivos de videovigilancia”. Por lo tanto, la mera constatación de un fin legítimo no excluye la debida ponderación sobre una eventual afectación de ese derecho.

En las concretas circunstancias del caso, puede afirmarse que la instalación del sistema de videovigilancia y la consiguiente utilización de las imágenes captadas resultaba una medida justificada, idónea, necesaria y proporcionada.

(i) La medida estaba justificada, porque concurrían sospechas indiciarias suficientes de una conducta irregular del trabajador —ya descrita— que debía ser verificada.

(ii) La medida puede considerarse como idónea para la finalidad pretendida, que no era otra que la constatación de la eventual ilicitud de la conducta, lo que fue confirmado precisamente mediante el visionado de las imágenes.

(iii) La medida era necesaria, ya que no parece que pudiera adoptarse ninguna otra menos invasiva e igualmente eficaz para acreditar la infracción laboral. Cualquier otra medida habría advertido al trabajador, haciendo entonces inútil la actuación de la empresa.

(iv) Finalmente, la medida puede considerarse como proporcionada. En este punto hay que ponderar diversos elementos de juicio. Así, en primer lugar, las cámaras no estaban instaladas en lugares de descanso, ocio o de carácter reservado, en los que existiera una expectativa razonable de privacidad, sino que estaban instaladas en zonas de trabajo abiertas a la atención al público. En segundo lugar, las cámaras no estaban instaladas de forma subrepticia, sino que estaban ubicadas en lugares visibles, tanto para los trabajadores del establecimiento como para el público en general. En tercer lugar, las cámaras no fueron utilizadas con carácter generalizado o indefinido, o para realizar una investigación de carácter prospectivo, sino para verificar la posible existencia de una conducta irregular detectada el día anterior. Por lo tanto, el grado de intromisión en la esfera de la intimidad del trabajador (art. 18.1 CE), en términos de espacio y tiempo, no puede considerarse como desequilibrado frente a los derechos e intereses de la empresa en la detección y sanción de las conductas atentatorias contra la buena fe contractual, en el marco del ejercicio de los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa, reconocidos en los arts. 33 y 38 CE, respectivamente.

Por todo ello, puede descartarse que se haya producido una lesión del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE.

d) Estimación del amparo: efectos y alcance

La ausencia de un verdadero motivo jurídico para reputar ilícita la grabación audiovisual mencionada, toda vez que no se habían producido las vulneraciones de derechos sustantivos alegadas por el trabajador, trajo consigo que, al haber acordado la sala competente en suplicación la exclusión de aquella prueba del material de convicción del proceso, la entidad demandante de amparo vio vulnerado su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE).

Las resoluciones impugnadas, y señaladamente, la sentencia dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, impidieron que la entidad ahora recurrente pudiera hacer valer una prueba que no incurría en causa de nulidad, sino que, conforme a lo expuesto en esta resolución, era perfectamente válida para adverar los hechos determinantes del despido acordado por la empresa. Se cumplen así los requisitos exigidos por nuestra consolidada doctrina (entre otras, SSTC 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 4/2005, de 17 de enero, FFJJ 3 y 5; 174/2008, de 22 de diciembre, FJ 2; 80/2011, de 6 de junio, FJ 3, y 128/2017, de 13 de noviembre, FJ 4) para entender conculcado este derecho fundamental: (i) se trató de un medio de prueba propuesto y admitido en tiempo y forma por el juzgado *a quo*; (ii) los hechos que en ella quedaron registrados acreditaban directamente la conducta del trabajador que determinó su despido de la empresa, por lo que resultaba una prueba decisiva (constitucionalmente pertinente) para la defensa de la pretensión de la aquí recurrente en el proceso instado en su contra, y (iii) el derecho a la utilización de la prueba pertinente, como también viene diciendo esta misma doctrina, incluye el derecho a su efectiva valoración en sentencia conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de modo que el órgano judicial no puede fundar su decisión en la falta de acreditación de los hechos precisamente por causa de aquella exclusión indebida del medio de prueba, lo que precisamente aquí sucedió. En consecuencia, procede la estimación del recurso de amparo.

Como quiera que la única cuestión controvertida era la validez o no de la citada prueba, y teniendo en cuenta que esta fue debidamente valorada en primera instancia, los efectos de la estimación de este recurso se limitarán a la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, debiendo recuperar su vigencia la sentencia de 3 de junio de 2020 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, dictada en el marco del procedimiento núm. 449-2019.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Saltoki Araba, S.A., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 956-2020; y del auto de 14 de septiembre de 2021, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por el que se acordó la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 28-2021, interpuesto contra la anterior; quedando firme la sentencia de 3 de junio de 2020 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, dictada en el marco del procedimiento núm. 449-2019.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel, y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 7211-2021

Con el máximo respeto a nuestros compañeros del Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido desestimatorio.

I. *Introducción*

1. La cuestión suscitada en el presente recurso de amparo versa sobre la invocación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), planteada por un empleador cuya decisión de despedir a un trabajador con motivo de unos hechos que habían quedado acreditados mediante las imágenes obtenidas por un sistema de videovigilancia de la empresa fue declarada judicialmente improcedente al considerar que se trataba de una prueba obtenida irregularmente.

El proceso argumental utilizado en el fundamento jurídico segundo de la resolución judicial impugnada para concluir la irregular obtención de la prueba fue el siguiente:

(i) El art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, condiciona la posibilidad del tratamiento de imágenes obtenidas de las cámaras de videovigilancia para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores al deber del empleador “de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida”; con la excepción del supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito, en cuyo caso se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos reconocidos en la materia.

(ii) En este caso, en defecto de una información específica de carácter previo a los trabajadores acerca de la medida, no cabe afirmar la suficiencia de la posibilidad excepcional de entender suplido ese deber mediante los carteles informativos sobre la existencia de la videovigilancia, pues este sistema de control ya había sido utilizado por el empleador cinco años antes para el despido de otro trabajador, sin que —según el relato de hechos de la sentencia de instancia— se hubiera “procedido a regularizar la situación del control por cámaras, informando adecuadamente a los trabajadores según le exige la normativa. Al no llevar a cabo la actuación que legalizase, de forma ordinaria y natural, respecto a sus trabajadores, la posible anomalía de la carencia de información por parte de estos de la utilización del sistema de videovigilancia también para su actividad; lo que está realizando con esta omisión es una interpretación unilateral de la facultad excepcional, atribuyéndose medios y facultades que el ordenamiento jurídico solo ha previsto de forma excepcional, y que en modo alguno sirven para omitir los deberes que frente a los derechos fundamentales competen a la empresa”.

2. La empresa demandante de amparo afirma que ese proceso argumental vulnera sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), alegando que reiterada jurisprudencia constitucional ha establecido que este derecho impide al órgano judicial denegar una prueba oportunamente propuesta por la parte con fundamento en una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable, que es lo que habría sucedido en este caso, pues la declaración de ilicitud de la prueba videográfica se opone a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la suficiencia del cumplimiento del deber de información mediante la instalación de carteles informativos para el ejercicio del control laboral de los trabajadores en los casos en que existan sospechas de delito flagrante.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia considera que han sido vulnerados los derechos invocados y se apoya en que las imágenes obtenidas no eran lesivas de los derechos a la intimidad (art. 18.1 CE) ni, especialmente, a la protección de datos del trabajador (art. 18.4 CE). Incide en que, si bien no se había verificado el cumplimiento del deber de información específico a los trabajadores, la existencia de carteles informativos sobre la instalación del sistema de videovigilancia era suficiente, pues las imágenes se utilizaron para acreditar un hecho flagrante sobre la base de una sospecha indiciaria concreta, como era la irregularidad manifiesta de guardar un producto de la empresa dentro de una bolsa con el logotipo de una empresa de la competencia en un lugar no habilitado a tal efecto, del que desapareció al día siguiente.

Por otro lado, se afirma que la circunstancia de que las cámaras hubieran sido utilizadas para la misma finalidad en el año 2014 no puede ser valorado en perjuicio de la empresa, ya que ello no afecta a la flagrancia de la conducta del trabajador. De todo ello se concluye que no concurre un verdadero motivo jurídico para reputar ilícita la grabación audiovisual mencionada y negar su eficacia probatoria, por lo que se habría vulnerado el art. 24.1 CE.

3. Nuestra discrepancia con esta línea de razonamiento se sustenta en las siguientes razones:

(i) La aplicación realizada del parámetro de control del derecho a la prueba. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia parece haber otorgado al derecho a la prueba un alcance que no se corresponde con el contenido de este derecho tal y como lo ha configurado la jurisprudencia constitucional, induciendo a una confusión con el parámetro del derecho a la protección de datos de carácter personal que protege a los trabajadores frente al control de los empleadores mediante sistemas de videovigilancia. Esta confusión de parámetros distorsiona el análisis que corresponde a esta jurisdicción de amparo y amenaza con alterar su propia naturaleza.

(ii) La función constitucional que, en atención a su actual desarrollo legislativo, juega el deber de información específico a los trabajadores y/o sus representantes en las posibilidades de control laboral mediante un sistema de videovigilancia desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y el cumplimiento en el caso enjuiciado del presupuesto necesario para que pudiera resultar aplicable la excepción a ese deber de información específico.

II. *El alcance del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el parámetro de control de constitucionalidad aplicable al caso*

4. No hay discrepancia con la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia en que el parámetro de control de constitucionalidad adecuado para analizar la controversia referida a la declaración de invalidez de la prueba videográfica efectuada en la resolución judicial impugnada es el del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

Nuestra disidencia radica en el contenido que se ha dado a este parámetro de control. Es un contenido que no se compadece con la jurisprudencia constitucional en la materia y que induce a una confusión con el de los derechos sustantivos a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), que no han sido objeto de invocación y cuya titularidad, en el presente caso, tampoco corresponde a la entidad demandante de amparo.

5. El Tribunal ha reiterado que el derecho a la prueba (i) garantiza a las partes de cualquier tipo de procesos la posibilidad de articular la actividad probatoria necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto que es objeto de ese proceso, y (ii) es un derecho de configuración legal cuyo ejercicio debe ajustarse a las normas reguladoras de cada orden jurisdiccional, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre el cumplimiento de esa normativa. Esto determina que en la jurisdicción de amparo constitucional el Tribunal no puede sustituir o corregir las decisiones judiciales en esta materia, quedando limitada su facultad de tutela a aquellos supuestos en que se haya generado una real y efectiva indefensión por incurrirse en algún tipo de defecto constitucional de motivación —falta de motivación, o uso de una motivación manifiestamente irrazonable, arbitraria o incursa en error patente— en la selección y aplicación de la normativa sobre la actividad probatoria (así, por ejemplo, SSTC 128/2017, de 13 de noviembre, FJ 4; 107/2019, de 30 de septiembre, FJ 5, y 25/2022, de 23 de febrero, FJ 4.3).

La jurisprudencia constitucional, en los aspectos que interesan en este recurso, ha incidido en que las decisiones judiciales sobre la validez o licitud de las pruebas aportadas, obtenidas sin la violación de derechos fundamentales, son también cuestiones de legalidad ordinaria cuya resolución compete a los órganos judiciales y que solo son revisables ante este tribunal bajo la invocación del derecho a la prueba desde la perspectiva del deber de motivación razonable (así, SSTC 133/1995, de 25 de septiembre, FJ 3; 82/2002, de 22 de abril, FJ 7; 126/2011, de 18 de julio, FJ 9, y 97/2019, de 16 de julio, FJ 3), lo que implica que es posible otorgar validez constitucional a interpretaciones divergentes sobre las pruebas habilitadas por el ordenamiento jurídico (STC 48/2008, de 11 de marzo, FJ 3).

La anterior doctrina solo se ha excepcionado cuando la ilicitud probatoria trae causa directa o indirecta de la vulneración de derechos fundamentales de libertad o sustantivos del demandante o de un tercero en la obtención de tales pruebas, en cuyo caso se considera vulnerado ese derecho sustantivo y resulta aplicable la regla de exclusión probatoria si existe una conexión de antijuridicidad entre el acto lesivo y la prueba obtenida, en atención al contenido del derecho a un proceso con todas las garantías y la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su condición de inviolables (así, por ejemplo, SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 4; 121/1998, de 15 de junio, FJ 6; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 26; 281/2006, de 9 de octubre, FJ 2; 126/2011, de 18 de julio, FJ 9, y 97/2019, de 16 de julio, FJ 3).

6. En este caso se constata que (i) el único contenido del derecho a la prueba controvertido tanto en vía judicial como ante el Tribunal es la validez de la prueba videográfica para incorporarse al acervo probatorio justificativo del despido del trabajador, y (ii) esta prueba videográfica no tiene vinculación con ningún derecho fundamental de libertad o sustantivo de la empresa demandante de amparo ni tampoco la empresa ha invocado o alegado en su demanda conexión alguna de la obtención de esa prueba con la vulneración de un derecho fundamental sustantivo del que sea titular o respecto del que sustente un interés legítimo.

En estas circunstancias se pone de manifiesto que, al no quedar comprometido ningún derecho fundamental sustantivo de la entidad demandante de amparo en la obtención de la prueba videográfica, las posibilidades de intervención del Tribunal al amparo de la invocación del derecho a la prueba quedan limitadas a verificar si la resolución judicial impugnada, cuando ha declarado la invalidez de dicha prueba, ha cometido algún defecto constitucional de motivación.

7. Un planteamiento de estas características hubiera debido llevar, sin mayor esfuerzo, a la desestimación de la demanda de amparo toda vez que, al margen de la legítima discrepancia que en Derecho se pueda sostener sobre la interpretación y aplicación de la normativa reguladora de este tipo de pruebas videográficas en el ámbito de las relaciones laborales, no cabe apreciar en la resolución impugnada una infracción del deber constitucional de motivación.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la obligación constitucional de motivación de las resoluciones judiciales que establece el art. 24.1 CE implica que estas resoluciones deben exponer los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad ni en error patente. Este derecho fundamental no garantiza, sin embargo, la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico llevada a cabo por los órganos judiciales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales (así, por ejemplo, SSTC 46/2020, de 15 de junio, FJ 3, y 120/2021, de 31 de mayo, FJ 3). Por esta razón, el Tribunal ha afirmado que el recurso de amparo no es un cauce idóneo para corregir los posibles errores en la aplicación del ordenamiento, so pena de desvirtuar su naturaleza (así, por ejemplo, SSTC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 8, y 40/2022, de 21 de marzo, FJ 7).

En el presente caso, la resolución judicial fundamentó la invalidez de la prueba en la infracción del art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 al considerar que la mera existencia de carteles genéricos anunciadores del sistema de videovigilancia era insuficiente en ese supuesto en particular para dar cumplimiento al deber de información justificativo del control de los trabajadores mediante dicho sistema por no haber procedido la empresa a regularizar la falta de información específica a los trabajadores y/o sus representantes tras un previo despido similar al enjuiciado producido cinco años antes.

Este proceso argumental, con independencia de otras consideraciones, no puede afirmarse que no esté fundado en Derecho —aparecen citados los preceptos legales que le dan cobertura— ni que resulte arbitrario o irrazonable en su selección, interpretación y aplicación. A partir del tenor literal del art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 y de la constatación de que establece una regla general —deber específico del empleador de comunicación a los trabajadores y/o sus representantes de la existencia de un sistema de videovigilancia con fines de control del cumplimiento de las obligaciones laborales— y una posibilidad excepcional —suficiencia de carteles advirtiendo de la existencia de un control videográfico cuando se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito—, se desarrollan las razones por las que se considera que esa posibilidad excepcional estaba vedada en este caso ante el prolongado incumplimiento por parte del empleador de su deber específico de información una vez que ya fue excepcionado cinco años atrás en un supuesto semejante sin que hubiera regularizado esa falta de comunicación.

Una vez identificada la cuestión controvertida con la aplicabilidad al caso de la excepción contemplada en la ley, lo que no se cuestiona por la demandante, el órgano judicial la descarta en atención a la finalidad de tutela de los derechos del trabajador que orienta la estructura regla-excepción del precepto. Considera que la negligencia continuada del empleador en orden a procurar a los trabajadores la debida información provoca la entrada de la excepción, de modo que pretende ampararse en una norma excepcional en la que se coloca incumpliendo los deberes de información que el derecho fundamental le impone, lo que le lleva a rechazar la prueba.

En definitiva, la exclusión de la grabación se motiva con fundamento en la regulación legal, la finalidad de tutela de los derechos de los trabajadores y la diligencia exigible al empleador para lograr tal fin. Todo ello lleva a excluir que la decisión judicial justificativa de la invalidez de la prueba resulte meramente voluntarista o incursa en un razonamiento patentemente arbitrario, irrazonable o erróneo para cualquier observador que la haga contraria al deber constitucional de motivación concernido, lo que hubiera debido ser razón suficiente para desestimar la vulneración del derecho a la prueba y denegar el amparo, tal como propusimos en la deliberación.

8. Este planteamiento —que, insistimos, está plenamente en línea con una inveterada y consolidada jurisprudencia constitucional— no puede alterarse por el hecho de que fuera el empleado despedido quien en vía judicial alegara que la prueba se había obtenido vulnerando sus derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal, consiguiendo con ello la declaración de su invalidez probatoria.

En estas condiciones el debate desarrollado en la vía judicial previa sobre la eventual nulidad y la correlativa aplicación de la regla de la exclusión probatoria de la obtención de las imágenes hubo de centrarse en el cumplimiento de las exigencias de los derechos fundamentales sustantivos invocados por el empleado despedido. Del mismo modo, tampoco puede negarse que, si en la vía judicial se hubiera desestimado la pretensión del empleado despedido, este podría haber suscitado en vía de amparo constitucional de nuevo la cuestión sobre la ilicitud de esa prueba con invocación de esos derechos sustantivos de los que era titular, lo que hubiera provocado la posibilidad de un análisis del Tribunal conforme al parámetro de control impuesto por la afectación de esos derechos.

Ahora bien, en las concretas circunstancias del caso, aun asumiendo que la cuestión controvertida en la vía judicial versaba sobre la validez o no de una prueba en atención a la supuesta vulneración de derechos sustantivos de una de las partes, esto no habilita a la parte que no había visto comprometido un derecho fundamental sustantivo en la obtención de la prueba, pero que sí se ha visto perjudicado por la declaración de su nulidad —en este caso el empleador— para que pueda acudir en amparo constitucional bajo la invocación del derecho a la prueba con la pretensión de que se altere el parámetro de control propio de ese derecho y se sustituya por un análisis sobre la corrección de la aplicación en la vía judicial previa de las garantías de un derecho sustantivo del que no es titular.

Esto es lo que, en apariencia, ha sido defendido por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia. Tras un extenso análisis de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la afectación del derecho fundamental a la protección de datos en el ámbito laboral causado por la utilización para uso disciplinario de las imágenes captadas por el sistema de seguridad de una empresa (FJ 4), la sentencia de la que discrepamos fundamenta la vulneración del derecho a la prueba afirmando que “[l]a ausencia de un verdadero motivo jurídico para reputar ilícita la grabación audiovisual mencionada, toda vez que no se habían producido las vulneraciones de derechos sustantivos alegadas por el trabajador, trajo consigo que, al haber acordado la sala competente en suplicación la exclusión de aquella prueba del material de convicción del proceso, la entidad demandante de amparo vio vulnerado su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE)” [FJ 6 d)].

9. No compartimos las consideraciones efectuadas por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, pues apunta una deriva en la jurisprudencia constitucional susceptible de alterar la naturaleza de la jurisdicción de amparo.

El recurso de amparo constitucional, en los términos reconocidos en los arts. 53.2 y 161.1 b) CE, tiene una función tutelar ante las violaciones de las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos subsidiaria a la dispensada por los órganos judiciales. Sin embargo, por esta vía no puede pretenderse un control abstracto sobre la aplicación de estos derechos, ya que queda limitada al control concreto de aquellos supuestos en que quien promueve el recurso sea el titular del derecho fundamental o invoque respecto del mismo un interés legítimo [art. 162.1 b) CE]. Del mismo modo, al poder conocer solo de los casos en los que no ha existido tutela o reconocimiento del derecho fundamental en la vía judicial previa, pero no de aquellos en que sí ha existido dicha tutela —siempre que no haya afectado a otro derecho fundamental de un tercero—, la jurisdicción de amparo constitucional se configura, además de como una jurisdicción subsidiaria, como una jurisdicción de mínimos. Está desapoderada constitucionalmente para reparar los excesos en el reconocimiento de derechos fundamentales sustantivos propiciados por los órganos judiciales cuando ese exceso no implica una correlativa vulneración del derecho fundamental de un tercero.

En el presente caso, el demandante de amparo ha invocado un derecho del que es titular —el derecho a la prueba— y ningún inconveniente hay en que su análisis se haga conforme al parámetro de control que le es propio de verificar el debido cumplimiento del deber constitucional de motivación razonable respecto de la declaración de la invalidez de una prueba de la que intentaba valerse en un proceso laboral. Ahora bien, la posibilidad, que parece consagrar la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, de que ese análisis se haga desde la perspectiva de la correcta aplicación del derecho fundamental sustantivo de la contraparte, cuya vulneración es la que sustentó la declaración judicial de la nulidad probatoria, encubre, de manera indisimulada, la preocupante transmutación de esta jurisdicción de amparo constitucional en algo que la Constitución no ha querido que sea: un garante abstracto en materia de derechos fundamentales.

Una deriva del recurso de amparo en ese sentido —contraria a la jurisprudencia de este tribunal formulada a veces bajo la técnicamente discutible etiqueta de la prohibición del “contraamparo”— implicaría, en última instancia y contrariando la voluntad del poder constituyente, una alteración de la naturaleza del recurso de amparo, cuyo objeto no es garantizar la correcta aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales, sino la tutela frente a las vulneraciones de estos derechos.

III. *La incidencia en el derecho a la protección de datos de carácter personal del deber de información a los trabajadores sobre la utilización disciplinaria de pruebas videográficas*

10. Las discrepancias expuestas anteriormente sobre el contenido del parámetro de control de constitucionalidad aplicable serían suficientes para colmar el objetivo de este voto particular. Sin embargo, en las circunstancias del caso, el amplio análisis que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia hace sobre el papel del deber de información a los trabajadores en el contexto del derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) y su aparente vocación de que sirva para establecer una jurisprudencia constitucional en la materia —a pesar de ser un derecho paradójicamente no invocado en este recurso—, provoca que consideramos necesaria hacer expresa también nuestra disidencia respecto de ese pronunciamiento.

Nuestra discrepancia sobre este particular radica tanto en el plano interpretativo, en lo que afecta a la construcción de la relevancia del deber de información específico en este tipo de supuestos, como en el plano aplicativo, en lo que respecta a la consideración de que en este caso concurrían las condiciones necesarias para poder dar validez excepcional a la prueba videográfica en materia laboral a partir de la mera información genérica sobre la existencia de ese sistema de control.

11. La relevancia del deber de información en el contexto del derecho a la protección de datos de carácter personal para legitimar la utilización de pruebas videográficas con fines disciplinarios en el ámbito de las relaciones de trabajo no ha sido una cuestión pacífica en la jurisprudencia constitucional. El carácter relativamente reciente de la incorporación del derecho a la protección de datos en el elenco de derechos fundamentales en el ámbito nacional y regional europeo y la rápida evolución y complejidad técnica de los métodos de control y monitorización han propiciado la necesidad de una constante reconsideración en pocos años, que no ha conseguido un consenso lo suficientemente amplio para consolidar una doctrina estable.

El Tribunal se pronunció específicamente por primera vez sobre la incidencia de este tipo de captación de imágenes en el derecho a la protección de datos en la STC 29/2013, de 11 de febrero. En aquel caso, partiendo de la afirmación genérica contenida en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 7, de que el derecho a la información alcanza también a la identificación de los fines del tratamiento como un elemento caracterizador de la definición constitucional del art. 18.4 CE, se concluyó que no resulta suficiente la existencia de distintivos anunciando la instalación de cámaras y la captación de imágenes sino que “era necesaria además la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida. Una información que debía concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo” (FJ 8).

12. Esta jurisprudencia fue modificada por el Pleno del Tribunal en la STC 39/2016, de 3 de marzo. En esta sentencia, si bien se mantiene el deber de información del empleador, se concluye que queda debidamente cumplido con la mera colocación del correspondiente distintivo indicativo de la existencia de las cámaras y la finalidad para la que habían sido instaladas “sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control” (FJ 4), siempre que dicha finalidad guarde relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual el empresario.

Esta sentencia contó con votos particulares en los que se ponía de manifiesto la falta de diálogo con la previa STC 29/2013 y, especialmente, el retroceso que en el derecho a la protección de datos implicaba negar como parte esencial conformadora de ese derecho la obligación de una “información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida”. Suscribimos las acertadas consideración críticas que, en línea de principio, entonces se hicieron sobre la noción del poder de dirección empresarial desde la perspectiva del modelo de relaciones laborales instaurados por la Constitución, que no consienten una conversión de las facultades de vigilancia y control empresarial de la actividad laboral en una fuente constitucional a partir de la cual sostener una relación conflictiva con los derechos fundamentales de los trabajadores, con el efecto consiguiente de conducir la solución de estos casos a una lógica ponderativa sometida al principio de proporcionalidad.

Más allá de ello, en el voto particular formulado por uno de los magistrados que también suscribe el presente voto disidente, ya se razonaba que, desde una perspectiva del art. 18.4 CE, el específico deber de información a los trabajadores sobre los eventuales fines disciplinarios del tratamiento de las imágenes no podía entenderse suficientemente cumplimentado mediante el mero anuncio hecho al público sobre la existencia de cámaras de seguridad en el establecimiento. Las razones, que se asumen en su integridad, radicaban en la diferente posición que tienen los trabajadores y el público en general ante las posibilidades de monitorización de su imagen mediante videocámaras y en la diferente función a la que puede estar destinadas las imágenes captadas en uno y otro caso por parte de la empresa. Esto determinaba que, formando parte del núcleo esencial del derecho del art. 18.4 CE la información a los interesados no solo sobre la captación de su imagen sino sobre el fin concreto al que puede estar dirigido, no resultaba suficiente ni intercambiable la información aportada al público en general con la dirigida singularmente a los trabajadores. También se hizo constar que, aun asumiendo la posibilidad de modular esta exigencia en relación con el hallazgo casual de la comisión de un ilícito, la omisión de toda información a los trabajadores sobre la existencia de cámaras específicamente orientadas a sus posiciones de trabajo implica una lesión del art. 18.4 CE cualquiera que sea el método esencialista o de ponderación que se utilice para determinar su contenido y la concepción, conflictivista o armonizadora, que se abrigue sobre la relación de trabajo. Por último, además, se destacó también una posibilidad de moderación de esta exigencia en determinadas circunstancias en que fuera necesario evitar la frustración de la vigilancia, siempre que existiera, al menos, una notificación al comité de empresa o a los representantes de los trabajadores.

13. En esta situación pendular de la jurisprudencia constitucional, la STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019, asunto *López Ribalda y otros c. España*, en el mismo contexto normativo en que se pronunciaron las SSTC 29/2013 y 39/2016, revocó en un procedimiento de reenvío la STEDH (Sección Tercera) de 9 de enero de 2018. En esta se había declarado vulnerado el art. 8.1 CEDH con fundamento en que, si bien el empleador había cumplido el deber de información específico respecto de la existencia de un sistema de videovigilancia visible y de su finalidad de control laboral, no había hecho lo propio con un sistema paralelo de cámaras ocultas dirigidas a los puestos de trabajo instaladas ante sospechas de sustracción de dinero, incumpliendo con ello “la obligación de información previa, de manera explícita, precisa e inequívoca a los interesados sobre la existencia y las características particulares de un sistema de recogida de datos personales” (§ 69).

La revocación de esa sentencia por la citada STEDH de 17 de octubre de 2019 se produce a partir de un proceso argumental en que destacan los siguientes aspectos:

(i) Se reconoce que es una decisión discrecional de cada Estado promulgar o no una legislación específica sobre la videovigilancia de los empleados que, en cualquier caso, debe garantizar que sea proporcionada y vaya acompañada de medidas adecuadas y suficientes contra los abusos que pudieran producirse (§ 114).

(ii) Se especifica que a fin de garantizar la proporcionalidad de la videovigilancia en el lugar de trabajo se debe sopesar “si se ha notificado al empleado la posibilidad de que el empleador adopte medidas de videovigilancia y la aplicación de esas medidas. Si bien en la práctica los empleados pueden ser notificados de diversas maneras, según las circunstancias fácticas particulares de cada caso, la notificación debe ser normalmente clara sobre la naturaleza de la vigilancia y debe darse antes de su aplicación” [§ 116 i)] y “[s[i se han proporcionado al empleado las medidas apropiadas, especialmente cuando las operaciones de vigilancia del empleador sean de carácter intrusivo. Esas medidas pueden consistir, entre otras cosas, en el suministro de información a los empleados interesados o a los representantes del personal en cuanto a la instalación y el alcance de la vigilancia […]” [§ 116 vi)].

(iii) Se pone de manifiesto que la exigencia de información es de carácter fundamental en el contexto de las relaciones laborales en las que el empleador tiene importantes facultades con respecto a los empleados y debe evitarse todo abuso de esas facultades (§ 131), por lo que “[d]ada la importancia del derecho a la información en esos casos, […] solo un requisito primordial relativo a la protección de intereses públicos o privados importantes podría justificar la falta de información previa” (§ 133).

(iv) En el caso enjuiciado se concluye, que si bien no se “puede aceptar la proposición de que, en términos generales, la más mínima sospecha de apropiación indebida o de cualquier otro acto ilícito por parte de los empleados podría justificar la instalación de una videovigilancia encubierta por parte del empleador, la existencia de una sospecha razonable de que se ha cometido una falta grave y la magnitud de las pérdidas identificadas en el presente caso pueden parecer una justificación de peso. Esto es tanto más cierto en una situación en la que el buen funcionamiento de una empresa se ve amenazado no solo por la sospecha de mala conducta de un solo empleado, sino más bien por la sospecha de una acción concertada de varios empleados, ya que esto crea una atmósfera general de desconfianza en el lugar de trabajo” (§ 134).

Esta sentencia incluye un voto particular disidente que se fundamenta, entre otras razones, en que el marco jurídico existente en España solo preveía como garantía específica la necesidad de que los empleados fueran advertidos previamente de la instalación y el uso de la vigilancia, sin permitir ninguna excepción a esa garantía.

14. Se constata, de este modo, que en el corto periodo de tiempo transcurrido entre 2013 y 2019 se produjeron tres pronunciamientos que, con el mismo contexto normativo, inciden en la relevancia del deber específico de información a los trabajadores en este tipo de casos llegando a conclusiones divergentes sin consensos definidos. La STC 29/2013 sustenta que ese deber forma parte esencial del derecho fundamental del art. 18.4 CE y que no cabe ser suplido en ningún caso por la información genérica dirigida al público en general sobre la existencia del sistema de vigilancia. La STC 39/2016 sostiene que existe un deber de información a los trabajadores pero que no es específico y puede ser cumplido con la información genérica dirigida al público. La STEDH de 17 de octubre de 2019, por su parte, se inclina por considerar que, sin perjuicio de que los Estados cuentan con una amplia discrecionalidad para promulgar legislaciones específicas en la materia garantizado la proporcionalidad de la medida, el deber de información, aun siendo un elemento de relevancia en la tutela del derecho, cabe que sea omitido en determinadas circunstancias.

En este marco jurisprudencial, se aprobó la ya citada Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, cuyo art. 89.1, en los términos expuestos anteriormente, establece el deber específico del empleador de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia de un sistema de videovigilancia con fines de control del cumplimiento de las obligaciones laborales. Este deber específico solo puede ser excepcionado cuando se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito, y es suficiente en tal caso la presencia de dispositivos informativos genéricos advirtiendo de la existencia de un control videográfico.

15. La importancia de esta regulación de desarrollo del derecho a la protección de datos de carácter personal del art. 18.4 CE no puede ser ignorada e impone una reevaluación tanto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la de este tribunal para establecer el actual estándar de tutela del derecho.

Insistimos en que la jurisprudencia hasta ahora existente se pronunció al amparo de una normativa en la materia —la establecida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal—, que se limitaba en su art. 5.1 a) al reconocimiento genérico del derecho a la información de los afectados, entre otros, de la existencia del tratamiento de los datos y de su finalidad. Esto determina que, frente a la eficacia que pretende darle la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, la STEDH de 17 de octubre de 2019 tenga un alcance limitado para la resolución del presente recurso de amparo.

En primer lugar, porque, como ya señalamos en el voto particular formulado a la STC 169/2021, de 6 de octubre, el contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales y libertades a nivel nacional no queda limitado —ni se agota en este ámbito— al proclamado por los intérpretes de los textos internacionales de derechos humanos de los que España es parte (principio de no limitación). Tampoco puede sustentarse que a su amparo se perjudiquen contenidos de los derechos y libertades fundamentales ya consolidados o que pudieran consolidarse conforme al nivel de reconocimiento estatal (principio de no regresión). Ambos principios de no limitación y no regresión aparecen codificados y reconocidos en el ámbito del derecho regional europeo de los derechos humanos en el art. 53 CEDH, en el que se afirma que “[n]inguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier alta parte contratante o en cualquier otro convenio en el que esta sea parte”.

En segundo lugar, porque esa misma resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la que incide en que forma parte de la discrecionalidad estatal el establecimiento de las garantías que se consideren pertinentes en protección del derecho fundamental, entre las que da especial relevancia al deber del empleador de dar información precisa a los trabajadores. Ha sido el ejercicio de esa potestad discrecional la que ha dado lugar, en el contexto constitucional español, a que el legislador imponga ese deber de información específico al empleador como garantía del derecho fundamental de los trabajadores y a que regule en qué casos y con qué condiciones puede ser modulado.

A partir de ello, el nuevo marco normativo establecido por el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, también incide en la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 39/2016, desautorizando la posibilidad del cumplimiento ordinario del deber de información a los trabajadores mediante la mera información genérica dada al público.

16. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia no parece reflejar en su toma de posición la relevancia que tiene en esta regulación la relación regla general-excepción contenida en el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, pues sitúa a ambas en un mismo nivel axiológico y desvirtúa con ello el esfuerzo legislativo por dotar de un régimen de garantía este tipo de medidas.

La vocación del legislador orgánico al determinar las garantías de las que deben estar revestidas estas medidas es que se informe a los trabajadores de manera específica y diferenciada a la del público en general sobre la existencia de un sistema de control videográfico y de los eventuales fines disciplinarios de las imágenes captadas, en atención a la singularidad de las relaciones de trabajo, las facultades que se otorgan al empleador y la circunstancia de la especial incidencia que puede tener la continuada captación de imágenes de quienes desarrollan su labor en el espacio físico sometido a permanente control. Esta regla general, legitimadora de la injerencia que en el derecho a la protección de datos de carácter personal de los trabajadores tiene la utilización de esas imágenes en el control del cumplimiento de sus deberes laborales, se establece, como reconoce la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en garantía de evitar las eventuales situaciones de abuso que puede propiciar este sistema de control por parte del empleador. Por tanto, no es un mero formalismo, sino una garantía material del derecho fundamental que no consiente una dejación o desatención continuada en su estricto cumplimiento por parte del empleador cuyos posibles abusos tiene por objeto contener. De ahí que su incumplimiento haya de dar lugar no solo a eventuales responsabilidades del empleador sino a la nulidad del tratamiento de las imágenes obtenidas y su exclusión probatoria de cualquier proceso judicial en que pretendan ser utilizadas por aquel.

En este contexto normativo, la posibilidad excepcional de que en el caso particular de la flagrancia resulte suficiente como garantía del derecho fundamental el cumplimiento del deber genérico de información mediante dispositivos que adviertan de la existencia del sistema de control videográfico tiene necesariamente un alcance muy limitado. No bastará que se verifique que concurre una situación de flagrancia en la captación de la imagen y la presencia en el lugar de trabajo de los carteles anunciadores de la existencia del sistema para legitimar, desde la perspectiva del art. 18.4 CE, el uso de esa imagen con fines disciplinarios. Será preciso, además, en atención a la naturaleza esencial y principal del deber específico de información a los trabajadores en cuanto garantía del derecho fundamental, que se den cumplidas razones por parte del empleador respecto de su incumplimiento. En un sentido contrario, se estaría poniendo en un mismo nivel valorativo la regla general y la excepción. Además, contra la voluntad del legislador orgánico, se estaría propiciando que el empleador optara por el incumplimiento continuado de la regla general del deber específico de información a sus trabajadores fiándolo todo, ante la existencia de carteles genéricos informativos, a la eventual concurrencia de la flagrancia en la captación para legitimar el uso disciplinario de las imágenes obtenidas.

Por tanto, en abierta discrepancia con la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, consideramos que la actual configuración legislativa de esta garantía impide entender justificada desde la perspectiva del art. 18.4 CE la captación y uso de imágenes de hechos ilícitos flagrantes de los trabajadores con el mero cumplimiento del deber general de instalar carteles avisando de la existencia de un sistema de videovigilancia, sin dar cumplida explicación de las razones por las que se ha omitido el deber específico de información a los trabajadores y/o sus representantes.

17. Un último aspecto de disidencia es la defensa que expresa la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia de que en el caso objeto de análisis concurría el presupuesto para poder excepcionar la regla general del deber de información específico de los trabajadores. Por no extendernos en esta cuestión, bastará ahora con apuntar que en este caso el visionado de la cinta que dio lugar a la obtención de las imágenes en que se captaron los hechos que dieron lugar al despido no constituyó un hallazgo casual. Como se refleja en las resoluciones judiciales impugnadas el visionado traía causa de previas sospechas sobre una eventual conducta ilícita del trabajador despedido. En efecto, el apartado quinto del relato de hechos probados de la sentencia de instancia expresa que fueron las sospechas suscitadas en el gerente al observar en el mostrador donde prestaba sus servicios el trabajador una bolsa de plástico con publicidad de otra empresa, en cuyo interior se encontraba un producto que verifica propiedad de la empresa, y comprobar que había desaparecido el día posterior, lo que llevó a que visionara las imágenes de ese día comprobando que dicha bolsa había sido entregada con otros productos a un cliente y que su abono no fue ingresado en la caja.

En unas circunstancias como esta parece pertinente recordar el voto particular formulado a la citada STEDH de 17 de octubre de 2019 cuando se incide en que, en ausencia de una regulación normativa clara al respecto, el razonamiento de que la existencia de una sospecha razonable de que se ha cometido una falta grave pueda resultar una justificación de peso para modular las exigencias del deber de información puede dar lugar a investigaciones privadas y podría utilizarse como justificación en un número inaceptablemente elevado de casos. En esa línea no podemos compartir que la excepción prevista en el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 para posibilitar la modulación del específico deber de información a los trabajadores permita una interpretación como la pretendida por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia de habilitar el uso de las imágenes captadas a partir de meras sospechas, por muy razonables que estas puedan parecer.

18. En conclusión, no disentimos en que la novedad que ha supuesto en esta materia el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 justifica debidamente la necesidad de que la jurisprudencia constitucional clarifique cómo influye en la configuración del derecho a la protección de datos. Consideramos, no obstante, por lo ampliamente expuesto, que se ha seleccionado un caso que no era adecuado para ello, provocando una innecesaria desfiguración del contenido del parámetro de control del derecho a la prueba y abriendo una perniciosa brecha en el sentido constitucional del recurso de amparo.

También discrepamos de la construcción realizada respecto de la garantía que para el derecho a la protección de datos de los trabajadores supone el deber de información específico en este tipo de supuestos. Se ha configurado un estándar que prácticamente anula esa garantía por la desmesurada extensión que se da a las posibilidades excepcionales de su modulación en caso de flagrancia. Tenemos la percepción de que, frente a la pretensión del legislador orgánico de establecer un justo equilibrio entre todos los intereses constitucionales implicados en este tipo de medidas de control laboral, la jurisprudencia constitucional no ha respondido en este caso a la altura de las circunstancias históricas en que se encuentra el desarrollo del derecho a la protección de datos de carácter personal frente al desafío de la vertiginosa evolución de las tecnologías del control personal, dejando desatendida la tutela del derecho a la protección de datos de carácter personal en un ámbito de especial sensibilidad como es el de la relaciones de trabajo.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 120/2022, de 10 de octubre de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 277, de 18 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:120

Recurso de amparo 7578-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina constitucional aplicable al primer emplazamiento o citación al demandado que deberán ser remitidos a su domicilio, de conformidad con el Art. 155.1 LEC, a fin de proceder a su notificación personal (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7578-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, contra el auto de 20 de noviembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria 361-2018, y contra el auto de 11 de noviembre de 2019, del mismo órgano judicial, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el anterior. Ha comparecido la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu y bajo la dirección letrada de don Alejandro Ingram Solís. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. El 30 de diciembre de 2019 la entidad mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, con asistencia letrada de don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 361-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. como deudora hipotecaria, y la sociedad Penrei Inversiones, S.L., como titular de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble.

b) Despachada ejecución por auto de 25 de junio de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remite a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación. Informa de que la notificación estará disponible desde el 27 de junio hasta el 12 de agosto. El 3 de agosto la recurrente de amparo accede efectivamente a la página web y a la notificación.

c) El 30 de agosto de 2018, la sociedad demandada formula oposición a la ejecución despachada. Por auto de 20 de noviembre del mismo año fue inadmitida por extemporánea.

d) La sociedad ejecutada interpone recurso de reposición. Alega que las diligencias de notificación y requerimiento se realizaron el 3 de agosto de 2018. La comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no sería más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado. Entenderlo de otro modo vulneraría el art. 24 CE, además de los arts. 135, 152, 162 y 273 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

e) El recurso fue desestimado por auto de 11 de noviembre de 2019. El órgano judicial reafirma que la notificación se practicó el 27 de junio de 2018, fecha en la que se materializó correctamente su puesta a disposición en aplicación estricta del art. 162 LEC. A efectos de computar el plazo para formular oposición a la ejecución hipotecaria no puede tomarse en consideración la fecha en que el acceso se realizó efectivamente; de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de notificaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa.

3. La demanda de amparo atribuye a los autos impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). La interpretación de la legislación procesal habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Se efectuó su emplazamiento como ejecutada a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social a pesar de que se trataba del primer emplazamiento en la causa. Y, en todo caso, siguió las indicaciones que le facilitó la comunicación electrónica, de manera que accedió al contenido de la notificación dentro del intervalo fijado; fecha que, sin embargo, el órgano judicial ha considerado fuera de plazo, por lo que acordó la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

La demandante de amparo insiste en que, si bien está obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos por ser una persona jurídica (art. 273 LEC), cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía se no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en el concreto procedimiento, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero establece que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional.

La demanda solicita por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. Mediante providencia de 4 de noviembre de 2020, la Sección Cuarta de este tribunal acordó (i) admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema [STC 155/2009, FJ 2 a)] o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal y puede darle ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]; (ii) habiéndose interesado anteriormente la remisión de copia testimoniada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 361-2018 y en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al juzgado *a quo* a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en él, excepto a la parte recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional, y (iii) formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Tramitado el incidente sobre la suspensión, la Sala Segunda de este tribunal, mediante ATC 156/2020, de 30 de noviembre, denegó la suspensión cautelar solicitada y ordena la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

6. Mediante escrito registrado el 9 de septiembre de 2021, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu y bajo la dirección técnica del letrado don Alejandro Ingram Solís, manifestó ser cesionaria a título oneroso de determinados créditos hipotecarios de los que era titular Banco de Sabadell, S.A. (entre ellos el que grava la finca hipotecada que es objeto del proceso judicial previo), así como haber sido emplazada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca para comparecer ante este tribunal, por lo que solicitó que se le tuviera por personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Mediante diligencia de ordenación 5 de julio de 2022, el secretario de justicia de la Sala Segunda tuvo por personada y parte a la procuradora doña María Claudia Munteanu en la representación acreditada tras confirmarse por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca la firmeza del auto de 9 de mayo de 2022 que acepta la sucesión procesal y la subrogación de la mercantil Pera Assets Designated Activity Company como ejecutante en la posición procesal del Banco de Sabadell, S.A. Conforme al art. 52 LOTC, acordó dar un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes para la vista del expediente y la formulación de las alegaciones que estimen pertinentes.

8. El 5 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito de la recurrente en amparo, que ratifica las alegaciones expuestas en la demanda y trascribe en parte los fundamentos jurídicos de la STC 40/2020, de 27 de febrero, que, a su parecer, respalda los argumentos que presenta en este recurso en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 LEC.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 15 de septiembre de 2022, en el que interesa el otorgamiento del amparo, el reconocimiento de la vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y la nulidad de todo lo actuado a partir del emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

Tras exponer los antecedentes que juzga relevantes, el fiscal considera que nos encontramos ante uno de los recursos que componen la serie de los interpuestos por Euroinversiones Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., frente a diversos autos dictados en procedimientos hipotecarios tramitados por diferentes juzgados de primera instancia de Lorca, por idénticas vulneraciones, algunos de ellos ya resueltos por este tribunal. En concreto en las SSTC 40/2020, de 27 de febrero, que resuelve el recurso de amparo cabecera; 43/2020, de 9 de marzo, y 103/2021, de 10 de mayo. Dado que concurre identidad fáctica y jurídica con los supuestos entonces examinados, concluye que procede aplicar la doctrina sentada en dichas resoluciones, que, de acuerdo con la STC 47/2019, de 8 de abril, exige un emplazamiento personal cuando se trata de la primera citación Su ausencia en el caso, donde se recurrió a una notificación electrónica no prevista en la norma procesal y con un cómputo del plazo alegal, determina la vulneración del art. 24.1 CE.

10. La parte ejecutante comparecida no formuló alegaciones.

11. Por providencia de 6 de octubre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de los autos de 20 de noviembre de 2018 y de 11 de septiembre de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 361-2018.

Según la entidad mercantil demandante de amparo, una interpretación irrazonable de la legislación procesal le habría privado injustamente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. El requerimiento de pago y alternativo derecho a oponerse a la demanda ejecutiva debió realizarse de manera personal en su domicilio social con entrega en papel de la documentación, al tratarse de un primer emplazamiento. Al dar por buena su notificación mediante el servicio de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre e inadmitir por extemporánea la oposición a la ejecución, el órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. Todo ello constituiría una vulneración del derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE). Solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 20 de noviembre de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de amparo y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución, con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020

La STC 40/2020, de 27 de febrero, ha estimado un recurso de amparo basado en los mismos motivos y dirigido contra autos de contenido muy similar de otro juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca. En ella advertimos que resulta de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en la misma STC 40/2020, FJ 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Corresponde dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de aquella sentencia y, en consecuencia, declarar que los autos de 20 de noviembre de 2018 y 11 de septiembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo (art. 24.1 CE).

Como en aquel caso y en los otros muchos en que hemos alcanzado análoga conclusión respecto de resoluciones del mismo tenor, la estimación del amparo trae consigo la nulidad de los autos recurridos, así como de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la entidad mercantil solicitante de amparo a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el órgano judicial practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC) de manera respetuosa con el derecho fundamental de la recurrente.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 20 de noviembre de 2018 y de 11 de noviembre de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 361-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la sociedad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer las actuaciones del proceso de ejecución hipotecaria núm. 361-2018 al momento inmediatamente anterior al emplazamiento de la recurrente, a fin de que este se lleve a cabo de nuevo de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diez de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 121/2022, de 10 de octubre de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 277, de 18 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:121

Recurso de amparo 7582-2019. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina constitucional aplicable al primer emplazamiento o citación al demandado que deberán ser remitidos a su domicilio, de conformidad con el Art. 155.1 LEC, a fin de proceder a su notificación personal (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7582-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, contra el auto de 20 de noviembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria 361-2018, y contra el auto de 11 de noviembre de 2019, del mismo órgano judicial, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el anterior. Ha comparecido la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu y bajo la dirección letrada de don Alejandro Ingram Solís. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. El 30 de diciembre de 2019 la entidad mercantil Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 361-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. como deudora hipotecaria, y la sociedad Penrei Inversiones, S.L., como titular de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble.

b) Despachada ejecución por auto de 25 de junio de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remite a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación. Informa de que la notificación estará disponible desde el 27 de junio hasta el 12 de agosto. El 3 de agosto la recurrente de amparo accede efectivamente a la página web y a la notificación.

c) El 30 de agosto de 2018, la sociedad demandada formula oposición a la ejecución despachada. Por auto de 20 de noviembre del mismo año fue inadmitida por extemporánea.

d) La sociedad ejecutada interpone recurso de reposición. Alega que las diligencias de notificación y requerimiento se realizaron el 3 de agosto de 2018. La comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no sería más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado. Entenderlo de otro modo vulneraría el art. 24 CE, además de los arts. 135, 152, 162 y 273 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

e) El recurso fue desestimado por auto de 11 de noviembre de 2019. El órgano judicial reafirma que la notificación se practicó el 27 de junio de 2018, fecha en la que se materializó correctamente su puesta a disposición en aplicación estricta del art. 162 LEC. A efectos de computar el plazo para formular oposición a la ejecución hipotecaria no puede tomarse en consideración la fecha en que el acceso se realizó efectivamente; de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de notificaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa.

3. La demanda de amparo atribuye a los autos impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). La interpretación de la legislación procesal habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Se efectuó su emplazamiento como ejecutada a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social a pesar de que se trataba del primer emplazamiento en la causa. Y, en todo caso, siguió las indicaciones que le facilitó la comunicación electrónica, de manera que accedió al contenido de la notificación dentro del intervalo fijado; fecha que, sin embargo, el órgano judicial ha considerado fuera de plazo, por lo que acordó la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

La demandante de amparo insiste en que, si bien está obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos por ser una persona jurídica (art. 273 LEC), cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía se no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en el concreto procedimiento, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero establece que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional.

La demanda solicita por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. Mediante providencia de 4 de noviembre de 2020, la Sección Cuarta de este tribunal acordó (i) admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema [STC 155/2009, FJ 2 a)] o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal y puede darle ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]; (ii) habiéndose interesado anteriormente en el recurso de amparo núm. 7578-2019 la remisión de copia testimoniada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 361-2018 y en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al juzgado *a quo* a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en él, excepto a la parte recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional, y (iii) formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Tramitado el incidente sobre la suspensión, la Sala Segunda de este Tribunal, mediante ATC 156/2020, de 30 de noviembre, denegó la suspensión cautelar solicitada y ordena la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

6. Mediante escrito registrado el 9 de septiembre de 2021, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu y bajo la dirección técnica del letrado don Alejandro Ingram Solís, manifestó ser cesionaria a título oneroso de determinados créditos hipotecarios de los que era titular Banco de Sabadell, S.A. (entre ellos el que grava la finca hipotecada que es objeto del proceso judicial previo), así como haber sido emplazada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca para comparecer ante este tribunal, por lo que solicitó que se le tuviera por personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Mediante diligencia de ordenación 5 de julio de 2022, el secretario de justicia de la Sala Segunda tuvo por personada y parte a la procuradora doña María Claudia Munteanu en la representación acreditada tras confirmarse por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca la firmeza del auto de 9 de mayo de 2022 que acepta la sucesión procesal y la subrogación de la mercantil Pera Assets Designated Activity Company como ejecutante en la posición procesal del Banco de Sabadell, S.A. Conforme al art. 52 LOTC, acordó dar un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes para la vista del expediente y la formulación de las alegaciones que estimen pertinentes.

8. El 5 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito de la recurrente en amparo, que ratifica las alegaciones expuestas en la demanda y trascribe en parte los fundamentos jurídicos de la STC 40/2020, de 27 de febrero, que, a su parecer, respalda los argumentos que presenta en este recurso en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 LEC.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 15 de septiembre de 2022, en el que interesa el otorgamiento del amparo, el reconocimiento de la vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y la nulidad de todo lo actuado a partir del emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

Tras exponer los antecedentes que juzga relevantes, el fiscal considera que nos encontramos ante uno de los recursos que componen la serie de los interpuestos por Euroinversiones Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., frente a diversos autos dictados en procedimientos hipotecarios tramitados por diferentes juzgados de primera instancia de Lorca, por idénticas vulneraciones, algunos de ellos ya resueltos por este tribunal. En concreto en las SSTC 40/2020, de 27 de febrero, que resuelve el recurso de amparo cabecera; 43/2020, de 9 de marzo, y 103/2021, de 10 de mayo. Dado que concurre identidad fáctica y jurídica con los supuestos entonces examinados, concluye que procede aplicar la doctrina sentada en dichas resoluciones, que, de acuerdo con la STC 47/2019, de 8 de abril, exige un emplazamiento personal cuando se trata de la primera citación Su ausencia en el caso, donde se recurrió a una notificación electrónica no prevista en la norma procesal y con un cómputo del plazo alegal, determina la vulneración del art. 24.1 CE.

10. La parte ejecutante comparecida no formuló alegaciones.

11. Por providencia de 6 de octubre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de los autos de 20 de noviembre de 2018 y de 11 de septiembre de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 361-2018.

Según la entidad mercantil demandante de amparo, una interpretación irrazonable de la legislación procesal le habría privado injustamente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. El requerimiento de pago y alternativo derecho a oponerse a la demanda ejecutiva debió realizarse de manera personal en su domicilio social con entrega en papel de la documentación, al tratarse de un primer emplazamiento. Al dar por buena su notificación mediante el servicio de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre e inadmitir por extemporánea la oposición a la ejecución, el órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. Todo ello constituiría una vulneración del derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE). Solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 20 de noviembre de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de amparo y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución, con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020

La STC 40/2020, de 27 de febrero, ha estimado un recurso de amparo basado en los mismos motivos y dirigido contra autos de contenido muy similar de otro juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca. En ella advertimos que resulta de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en la misma STC 40/2020, FJ 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Corresponde dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de esa sentencia y, en consecuencia, declarar que los autos de 20 de noviembre de 2018 y 11 de septiembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo (art. 24.1 CE).

Como en aquel caso y en los otros muchos en que hemos alcanzado análoga conclusión respecto de resoluciones del mismo tenor, la estimación del amparo trae consigo la nulidad de los autos recurridos, así como de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la entidad mercantil solicitante de amparo a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el órgano judicial practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC) de manera respetuosa con el derecho fundamental de la recurrente.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Penrei Inversiones, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 20 de noviembre de 2018 y de 11 de noviembre de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 361-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la sociedad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer las actuaciones del proceso de ejecución hipotecaria núm. 361-2018 al momento inmediatamente anterior al emplazamiento de la recurrente, a fin de que este se lleve a cabo de nuevo de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diez de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 122/2022, de 10 de octubre de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 277, de 18 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:122

Recurso de amparo 5923-2020. Promovido por don Abdelmalik Abderrazak Abdeselam respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Málaga y un juzgado de primera instancia e instrucción de Estepona decretando prisión provisional.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni tratos inhumanos o degradantes: investigación insuficiente de una denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes que se dicen padecidos bajo custodia policial (STC 34/2008).

1. Doctrina en materia del deber de diligencia reforzada por parte de los órganos judiciales, en materia de denuncia de tortura y tratos inhumanos y degradantes que son actos intolerables de violación de la dignidad humana, a la par que una negación frontal de la transparencia y la sujeción a la ley del ejercicio del poder propias de un Estado de Derecho; su prohibición constituye un valor fundamental de las sociedades democráticas (SSTC 91/2000, 32/2003, 181/2004 y 34/2008) [FJ 3].

2. La doctrina constitucional en materia de investigación judicial en materia de torturas y tratos inhumanos o degradantes de aplica, tanto a los procesos que finalizan por decisión judicial de sobreseimiento y archivo de causas penales incoadas por denuncia, como a supuestos en que no se presenta denuncia por escrito (art. 266 LECrim) que dé lugar a incoación de una causa penal, pero sí se han denunciado verbalmente por el recurrente las supuestas torturas ante la autoridad judicial [FJ 4].

3. Podrá entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la prohibición absoluta establecida en el art. 15 CE, cuando el órgano judicial no abra la instrucción pese a existir sospechas razonables de que se ha podido someter a torturas o malos tratos a quien se encuentra en esa situación especial de vulnerabilidad y tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas mediante una investigación judicial suficiente y efectiva (SSTC 34/2008 y 40/2010) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5923-2020, interpuesto por don Abdelmalik Abderrazak Abdeselam, contra el auto de 21 de septiembre de 2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estepona, en diligencias previas núm. 656-2020, así como frente al auto de 15 de octubre de 2020 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga, que desestima el recurso de apelación núm. 623-2020. Ha comparecido don Hicham Mohamed Laarbi. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 1 de diciembre de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Bellón Martín, en nombre y representación de don Abdelmalik Abderrazak Abdeselam, con asistencia del abogado don Ricardo Álvarez-Ossorio Fernández, formuló demanda de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, en síntesis, los que seguidamente se relacionan.

a) El recurrente fue detenido el 6 de septiembre de 2020, junto a otras tres personas, por agentes de la Guardia Civil, en el curso de una operación contra el tráfico de droga. Dos días después fue puesto a disposición del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, en funciones de guardia, quien incoó las diligencias previas núm. 714-2020 y tomó declaración al recurrente, en la que este, tras ser informado de sus derechos, manifestó entre otros extremos que presentaba lesiones por todo el cuerpo como consecuencia de las torturas que afirmaba haber sufrido en dependencias policiales, por lo que solicitó ser reconocido por el médico forense, conforme a lo dispuesto en el art. 520.2 i) de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

En respuesta a esa solicitud el juzgado dictó providencia el 8 de septiembre de 2020 en la que acordó pedir cita para que el detenido fuera examinado por el médico forense. El Instituto de Medicina Legal de Málaga dio esa cita para el 11 de septiembre de 2020.

Por otra parte, tras celebrar la comparecencia del art. 505.1 LECrim, el juzgado dictó auto el 8 de septiembre de 2020 en el que acordó, conforme a la petición del Ministerio Fiscal, la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente, a disposición del juzgado competente para el conocimiento de la causa, por delitos contra la salud pública, organización criminal, tenencia ilícita de armas, atentado, conducción temeraria, conducción sin carnet, daños y receptación de vehículo de motor, así como por dos delitos de lesiones; ello para evitar que el investigado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, atendida la gravedad de las penas que pudieran serle impuestas.

b) Las actuaciones fueron turnadas conforme a las normas de reparto al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estepona, que por auto de 10 de septiembre de 2020 incoó las diligencias previas núm. 656-2020.

Como quiera que el reconocimiento por el médico forense ordenado por el juzgado de guardia y previsto para el 11 de septiembre de 2020 no llegó a realizarse, porque el recurrente no fue conducido a la sede del Instituto de Medicina Legal de Málaga desde el centro penitenciario en el que se hallaba interno, al no haberse emitido el mandamiento judicial para el traslado, el abogado del recurrente presentó ese mismo día escrito ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estepona solicitando el examen inmediato por el médico forense para acreditar las lesiones derivadas de las torturas que aquel afirma haber padecido en las dependencias policiales.

El juzgado, mediante providencia de 15 de septiembre de 2020, accedió a la práctica del reconocimiento médico forense del recurrente, “sin perjuicio de poner de relieve que no es objeto del presente procedimiento, por lo que se deberá iniciar otro procedimiento, en su caso, para dilucidar las posibles responsabilidades”. No obstante, este reconocimiento no llegó a efectuarse, por no dar cita el Instituto de Medicina Legal. Por ello, mediante providencia de 27 de octubre de 2020, el juzgado acordó requerir del médico forense un informe sobre las lesiones del recurrente a la vista de la documentación obrante en la causa, requerimiento que fue contestado por escrito fechado el 3 de noviembre de 2020, en el que la médico forense interviniente hace constar que, ante la ausencia de descripción de lesiones en el único parte médico obrante en las actuaciones, de 6 de septiembre de 2020 (se refiere al informe médico emitido por un facultativo del Servicio Andaluz de Salud, que reconoció a instancias de la Guardia Civil al recurrente), no se puede emitir informe médico de sanidad.

Mediante diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2020 el juzgado acordó unir a las actuaciones el referido escrito del médico forense. Contra esta resolución interpuso recurso de reposición el recurrente, interesando que se ordenase el reconocimiento médico forense con la mayor urgencia posible. Dicho recurso fue desestimado por decreto de 29 de enero de 2021, por ser de mero trámite la resolución impugnada, pudiendo solicitar el recurrente un nuevo informe forense, si lo considera necesario, por el cauce oportuno.

c) Por auto de 21 de septiembre de 2020, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estepona, tras celebrar la preceptiva comparecencia, acordó en las diligencias previas núm. 656-2020 ratificar la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza previamente acordada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de dicha ciudad.

Contra dicho auto el recurrente interpuso recurso de apelación, en el que, entre otras cuestiones, alegó la vulneración de su derecho a ser reconocido por el médico forense, conforme a lo dispuesto en el art. 520.2 i) LECrim, en relación con las torturas que afirma haber sufrido bajo custodia policial y las lesiones y secuelas derivadas de esos hechos.

d) El recurso de apelación fue desestimado por auto de 15 de octubre de 2020 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga, que confirmó la prisión provisional decretada contra el recurrente. En lo que atañe a la queja por no haberse llevado a cabo el reconocimiento médico forense, se razona que no existió la vulneración denunciada, toda vez que el juzgado acordó el examen del recurrente por el médico forense y, si no llegó a efectuarse ese reconocimiento, ello “nada tiene que ver con la validez del auto de prisión, pues sin perjuicio del derecho que asiste al investigado de ser reconocido por el médico y que se investiguen las torturas que denunció, si es que hay razones para ello, en nada incide para la adopción de las medidas cautelares personales que hayan de tomarse el hecho de que tuviera lesiones y el origen de las mismas”.

3. La demanda de amparo se interpone contra el auto de 21 de septiembre de 2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estepona, así como frente al auto de 15 de octubre de 2020 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga, que lo confirma en apelación, alegándose la vulneración de los derechos a la integridad física y a no ser sometido a torturas (art. 15 CE), a la libertad personal (art. 17 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Sostiene el recurrente que se han vulnerado sus derechos fundamentales porque solicitó ser reconocido por el médico forense al abrigo del derecho reconocido en el art. 520.2 i) LECrim, en relación con las lesiones sufridas como consecuencia de las torturas infligidas durante su detención policial, denuncia efectuada ya en la comparecencia judicial de 8 de septiembre de 2020, sin que tal reconocimiento haya tenido lugar en ningún momento. Su derecho ha quedado así vacío de contenido, pues el transcurso del tiempo determina que las lesiones desaparezcan y no puedan ser adveradas en un documento con valor pericial. Afirma asimismo que la prisión provisional acordada participa de esa vulneración de derechos fundamentales, porque denunció las torturas sufridas bajo custodia policial al ser puesto a disposición judicial, y la única manera de acreditarlas era mediante la realización oportuna del reconocimiento médico forense, que no ha llegado a realizarse.

Por todo ello se solicita la estimación del recurso de amparo, declarando vulnerados los derechos fundamentales alegados, y que en consecuencia se declare la nulidad de la detención y de todas las actuaciones sucesivas, incluido el auto de prisión provisional y el de ratificación de esta medida cautelar.

4. Por providencia de 25 de enero de 2022, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga para que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 623-2020. Asimismo, constando ya remitidas las actuaciones correspondientes a las diligencias previas núm. 656-2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estepona, se ordenó dirigir a este atenta comunicación a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, a fin de que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado en este tribunal el 2 de marzo de 2022, la procuradora de los tribunales doña María Bellón Martín, asistida por el abogado don Emilio Martínez González, solicitó que se la tuviese por comparecida y parte en el presente recurso de amparo en nombre y representación de don Hicham Mohamed Laarbi.

6. Mediante escrito registrado en este tribunal el 2 de marzo de 2022, el abogado del Estado solicitó que se le tuviese por personado y parte en este recurso de amparo.

7. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 17 de junio de 2022, acordó tener por personado y parte al abogado del Estado, así como a la procuradora doña María Bellón Martín, en nombre y representación de don Hicham Mohamed Laarbi, y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

8. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 18 de julio de 2022, interesando que se inadmita el recurso de amparo, bien por falta de especial trascendencia constitucional, bien por tener carácter prematuro, o subsidiariamente que sea desestimado por no existir las alegadas vulneraciones de derechos fundamentales.

Sostiene el abogado del Estado que nos encontramos ante un recurso de amparo preventivo, toda vez que no ha culminado el proceso seguido contra el recurrente, dado que lo impugnado es una medida cautelar de prisión provisional, adoptada en el curso de unas diligencias de investigación penal. En el curso de la tramitación de esas diligencias, o durante el juicio oral, puede ser practicado el reconocimiento del recurrente por el médico forense, al que tiene derecho en virtud de lo dispuesto en el art. 520.2 i) LECrim. En consecuencia, el recurso de amparo debe ser inadmitido por prematuro.

De no estimarse concurrente este motivo de inadmisión, considera que el recurso de amparo debería inadmitirse por carecer de especial trascendencia constitucional, que en cualquier caso el recurrente no justifica, al limitarse a afirmar esa pretendida trascendencia.

Subsidiariamente, el abogado del Estado postula la desestimación del recurso de amparo. No existe conexión alguna entre la medida cautelar de prisión provisional acordada por el juzgado de guardia y ratificada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estepona en su auto de 21 de septiembre de 2020, confirmado en apelación por la Audiencia Provincial de Málaga, y la alegación de malos tratos y del derecho a ser reconocido por el médico forense que formula el recurrente como fundamento de la pretensión de nulidad de esas resoluciones judiciales. Es decir, esta pretensión no se basa en el eventual incumplimiento por el órgano judicial de los requisitos que el art. 503 LECrim establece para que pueda ser acordada la medida de prisión provisional, sino en una cuestión completamente ajena a tales exigencias legales. El recurrente invoca de manera genérica la vulneración de sus derechos a la integridad física y a no ser sometido a torturas, a la libertad personal, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, por el hecho de que no haya sido practicada la diligencia de reconocimiento por el médico forense, sin concretar qué conexión guarda esa circunstancia con la decisión judicial de acordar la medida cautelar de prisión provisional.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 8 de septiembre de 2022.

Tras referirse a los antecedentes del asunto, al cumplimiento de los requisitos para la admisión en el presente recurso de amparo y a su fundamentación, el Ministerio Fiscal se refiere a la consolidada doctrina constitucional sobre la medida cautelar de prisión provisional (cita, por todas, la STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3), así como a la no menos reiterada doctrina constitucional en relación con la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes, coincidente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (así, sentencia de 13 de febrero de 2018, asunto *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*). En particular, respecto de esta doctrina, cita las SSTC 166/2021, de 4 de octubre, FJ 4, y 34/2022, de 7 de marzo, FJ 3, que reiteran la exigencia constitucional de desarrollar una exhaustiva investigación para esclarecer los hechos, en relación con las decisiones judiciales de sobreseimiento y archivo de instrucciones penales incoadas por denuncias de torturas o malos tratos que se dicen sufridos bajo detención policial o en el contexto de actuaciones de agentes estatales.

Sostiene el Ministerio Fiscal que no se puede afirmar genéricamente que en nada influye para la adopción de la medida cautelar de prisión provisional el hecho de que se hayan podido producir los malos tratos denunciados. Para afirmarlo o descartarlo hay que tomar en consideración los elementos tenidos en cuenta para la adopción de esa medida cautelar y si para su valoración ha podido incidir la vulneración de los derechos fundamentales alegados, en particular el derecho a la integridad física y moral, dado el carácter absoluto que se predica de la prohibición de las torturas y los tratos inhumanos o degradantes, por tratarse de conductas del todo incompatibles con un Estado de Derecho. Ahora bien, el examen de lo actuado revela que en el presente caso la alegación de haber sido sometido el recurrente a malos tratos durante su detención no ha tenido ninguna influencia, en términos de garantías procesales, en la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, por lo que el recurso de amparo debe ser desestimado en cuanto a la alegada vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17 CE).

Cuestión diferente es la vulneración que produce la falta de realización del reconocimiento médico forense solicitado conforme a lo previsto en el art. 502.2 i) LECrim, diligencia que, pese a haber sido acordada judicialmente, por diversas incidencias acaecidas en el procedimiento no ha sido efectivamente practicada. Desde la dimensión sustantiva del derecho a la integridad física y moral, la alegación de haber sufrido malos tratos, efectuada por el recurrente en su declaración judicial, supone un hecho encuadrable en la prohibición contenida en el art. 15 CE, en atención a la especial situación de vulnerabilidad en la que se encontraba y el deber de protección que incumbe a las autoridades. Y desde el aspecto procesal de ese derecho fundamental es precisa una investigación suficiente y adecuada por parte de las autoridades para determinar la realidad de los malos tratos denunciados y proporcionar una respuesta adecuada.

En el presente caso, pese a haber sido acordado, no se ha realizado el reconocimiento médico forense del recurrente, lo que ha impedido que se haya realizado una investigación adecuada conforme con el canon constitucional de investigación suficiente. A este respecto considera el Ministerio Fiscal que, si bien la doctrina constitucional se refiere a supuestos en los que se ha cerrado la investigación mediante el dictado de un auto de sobreseimiento y archivo, esa doctrina debe ser aplicada también a los supuestos en que, como el que nos ocupa, sin rechazar expresamente la apertura o continuación de la investigación, se produce una inactividad de los órganos judiciales obligados a efectuarla.

En efecto, se aprecia que, en lugar de ordenar la inmediata exploración del detenido por el médico forense, el juzgado de guardia la acuerda para tres días más tarde, y no se emiten los mandamientos para el traslado de aquel desde el centro penitenciario, por lo que el reconocimiento no llega a practicarse. Tras poner la defensa del recurrente esa situación en conocimiento del juzgado competente, este vuelve a acordar la práctica del reconocimiento médico, emitiendo para su realización un exhorto al Juzgado Decano de Málaga, que lo devuelve sin cumplimentar, “al no dar cita el Instituto de Medicina Legal de Málaga”, ante lo cual aquel juzgado decide mediante providencia de 27 de octubre de 2020 requerir del médico forense un informe de sanidad, requerimiento que es contestado haciendo constar que, ante la ausencia de descripción de lesiones a la vista de la documentación obrante en la causa, no se puede emitir un informe médico de sanidad. Ninguna otra actuación en orden a una investigación eficiente se llevó a cabo por el órgano judicial que, dada la circunstancia de que el recurrente se encontraba en prisión provisional, podría haber requerido un informe médico de los servicios del centro penitenciario, como se prevé en el art. 520.2 i) LECrim, que reconoce el derecho “a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras administraciones públicas”.

Tampoco se ha realizado una actividad necesaria para garantizar la efectiva investigación de los hechos puestos en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estepona mediante la incoación de un procedimiento, pues no consta que este órgano judicial haya acordado deducción de testimonio para la investigación de los malos tratos que el recurrente dice haber sufrido bajo detención policial, ni que se le haya hecho a este el oportuno ofrecimiento de acciones, a los efectos de que pudiera interponer la correspondiente denuncia por tales hechos. Esta deficiencia, que fue puesta en conocimiento de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación, no fue remediada en esta instancia judicial.

Por todo ello el Ministerio Fiscal considera que cabe apreciar que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo vulneraron el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la integridad física y moral, dado que los órganos judiciales no han realizado una actividad investigadora efectiva tendente a esclarecer la realidad de los malos tratos que el recurrente afirma haber sufrido bajo custodia policial.

Interesa en consecuencia el fiscal la estimación parcial del recurso de amparo, declarando vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), por la ausencia de una investigación judicial adecuada y suficiente de la denuncia de malos tratos; si bien considera que los efectos del otorgamiento del amparo habrán de ser meramente declarativos, por cuanto no parece viable una investigación de los hechos denunciados, dado el tiempo transcurrido.

10. Las representaciones procesales del recurrente y del personado no presentaron alegaciones.

11. Por providencia de 6 de octubre de 2022 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Delimitación del objeto del recurso de amparo. Consideraciones previas*

Se interpone el presente recurso de amparo contra el auto de 21 de septiembre de 2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estepona, dictado en diligencias previas núm. 656-2020, que ratifica la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente previamente acordada por el juzgado de guardia, así como frente al auto de 15 de octubre de 2020 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga, desestimatorio del recurso de apelación interpuesto contra el anterior.

Alega el recurrente la lesión de sus derechos a la integridad física y a no ser sometido a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), a la libertad personal (art. 17 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Esa vulneración se habría producido porque, al ser puesto a disposición judicial, alegó que presentaba lesiones como consecuencia de las torturas que afirmaba haber sufrido bajo detención policial y solicitó ser reconocido por el médico forense para acreditar la existencia de esas lesiones y su etiología, sin que tal reconocimiento médico llegara a tener lugar en ningún momento. Interesa por ello que se declare la nulidad de la detención y de todas las actuaciones sucesivas, incluidos los autos de prisión provisional y de ratificación de esa medida cautelar.

A la vista del planteamiento de la demanda de amparo, resultan obligadas algunas consideraciones previas, a fin de delimitar el objeto de nuestro enjuiciamiento.

a) Así, en primer lugar, ha de advertirse que si bien las resoluciones judiciales impugnadas en amparo son, como se ha señalado, el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estepona que ratifica la prisión provisional del recurrente acordada previamente por el juzgado de guardia, y el auto que confirma en apelación esa medida cautelar, una eventual estimación del recurso de amparo no podría comportar en ningún caso la nulidad de estas resoluciones judiciales y por ello de la decisión cautelar que en ellas se contiene, toda vez que la queja que se formula por el recurrente no atañe al cumplimiento de los requisitos para que pueda acordarse la prisión provisional, ni plantea un problema referido a la dimensión constitucional de esta medida cautelar, que presupone una limitación del contenido del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

En efecto, conforme a reiterada doctrina constitucional, el presupuesto necesario para que el órgano judicial pueda acordar lícitamente la prisión provisional es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo, siendo asimismo inexcusable que esta medida cautelar satisfaga una finalidad plausible desde la perspectiva constitucional, esto es, que se dirija a la consecución de fines constitucionalmente legítimos, como pueden ser los de asegurar el sometimiento del investigado al proceso, mediante la evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la justicia, la prevención del riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso, o la necesidad de conjurar el peligro de reiteración delictiva (por todas, SSTC 60/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 138/2002, de 3 de junio, FJ 4; 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2, y 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3).

En el presente caso no se discute la concurrencia de los presupuestos de la prisión provisional, sino que la queja del recurrente se refiere al incumplimiento de su derecho al reconocimiento por el médico forense que garantiza el art. 520.2 i) LECrim, mediante el que se pretendía acreditar que el recurrente presentaba lesiones ocasionadas por las torturas que afirma haber sufrido cuando se hallaba bajo custodia policial, queja que aparece desconectada de la concurrencia de esos presupuestos para la adopción de la medida cautelar, como advierten el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Por lo demás, cumple advertir que los autos que acuerdan y ratifican la prisión provisional del recurrente fundamentan esta decisión en la existencia de indicios racionales de la comisión por este de varios hechos delictivos graves, y en la necesidad de asegurar el riesgo de fuga, ante la gravedad de las penas que podrían serle impuestas por tales hechos.

En consecuencia, no le corresponde a este tribunal enjuiciar las decisiones judiciales por las que se acuerda y ratifica la prisión provisional del recurrente (escrutinio que, en su caso, se limitaría a verificar que la adopción o mantenimiento de esa medida cautelar se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución), lo que permite descartar ya en este momento el examen de la alegada vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

b) En segundo lugar, cumple señalar que la queja del recurrente referida a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haber tenido cumplimiento su derecho al reconocimiento por un médico forense, ha de entenderse subsumida en el ámbito de la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la integridad física y a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), pues el derecho que el art. 520.2 i) LECrim garantiza a toda persona detenida o presa “a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras administraciones públicas” aparece vinculado en el presente caso al problema de la acreditación de las lesiones supuestamente causadas por las torturas que se dicen sufridas bajo custodia policial, que es lo que dota de dimensión constitucional a la queja planteada en este recurso de amparo, pues, como seguidamente se verá, lo relevante del asunto que nos ocupa es que, a diferencia de aquellos supuestos de sobreseimiento y archivo de causas penales incoadas por una denuncia de torturas o malos tratos, sobre los que existe consolidada doctrina constitucional, en el presente caso ni siquiera se llegó a incoar una causa penal.

Conviene por otra parte advertir que, como tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia constitucional, corresponde al juez instructor velar por que el detenido, una vez que se encuentra a su disposición, sea debidamente informado de los derechos y garantías procesales que le asisten (arts. 17.3 y 24 CE y arts. 118 y 520 LECrim), en particular de los referidos en el art. 520.2 LECrim, que constituye desarrollo del art. 17.3 CE (SSTC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 5, y 202/2000, de 24 de julio, FJ 3), para garantizar la efectividad de su derecho de defensa. Por otra parte, mientras que el derecho a ser informado sobre los hechos investigados y sobre las razones que han llevado al detenido a presencia judicial debe ser promovido directamente por el instructor, proporcionando de oficio al investigado y a su defensa cuantos detalles fácticos y jurídicos sean necesarios, los restantes derechos enumerados en el art. 520.2 LECrim requieren, en cambio, de la rogación por el interesado, quien después de informado del derecho que le asiste en tal sentido habrá de exteriorizar su voluntad de hacer uso del derecho o derechos de que se trate (por todas, SSTC 83/2019, de 17 de junio, FJ 6; 94/2019, de 15 de julio, FJ 6, y 80/2021, de 19 de abril, FJ 4).

En el presente caso consta que el recurrente fue informado de los derechos que le asistían conforme a lo previsto en los arts. 118, 520.2 y 775 LECrim, entre ellos el de ser reconocido por el médico forense [art. 520.2 i) LECrim], manifestando aquel su deseo de hacer uso de este derecho, y acordando el juez que se procediera al reconocimiento, por lo que desde esta perspectiva cabe descartar cualquier infracción de las garantías de defensa *ex* arts. 17.3 y 24.2 CE. Cuestión distinta es que el reconocimiento del recurrente por el médico forense no llegara a realizarse y la incidencia que ello pueda tener en cuanto a la queja que se plantea en el recurso de amparo, referida a que la inacción judicial ha impedido acreditar que presenta lesiones originadas por las torturas que afirma haber sufrido durante su detención policial.

c) La particularidad del asunto que nos ocupa reside en que no nos hallamos ante uno de aquellos supuestos, sobre los que existen reiterados pronunciamientos de este tribunal, de sobreseimiento y archivo de una causa penal iniciada a instancias del recurrente que denuncia haber sufrido torturas o tratos inhumanos o degradantes cuando se hallaba bajo custodia policial (por todas, SSTC 34/2008, de 25 de febrero, y 34/2022, de 7 de marzo) o en el contexto de actuaciones de agentes estatales (así, en el ámbito penitenciario, SSTC 40/2010, de 19 de julio, y 12/2022, de 7 de febrero, entre otras), sin que se haya llevado a cabo una investigación judicial suficiente para intentar esclarecer la veracidad de los hechos denunciados.

En el presente caso, como ha quedado detallado en relato de antecedentes, el recurrente, que contaba con asistencia letrada, al ser puesto a disposición judicial tras su detención manifestó, en su declaración como investigado, haber sufrido torturas a manos de los agentes policiales, que le habrían causado diversas lesiones, y solicitó por ello ser reconocido por el médico forense, petición que fue reiterada posteriormente, al no llegar a practicarse ese examen médico pese a haber sido acordado por el juez. No consta, empero, que el recurrente presentase denuncia por escrito (art. 266 LECrim) de esas presuntas torturas.

Sin embargo, el hecho de que el recurrente no presentase una denuncia por escrito y que no se haya incoado una causa penal para investigar los hechos denunciados verbalmente por aquel no es obstáculo para que entremos a examinar si ha existido la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), por cuanto el recurso de amparo puede ser dirigido tanto frente a actuaciones como frente a omisiones del órgano judicial, a las que se impute de modo inmediato y directo la lesión del derecho fundamental, como expresamente determina el art. 44.1 LOTC. Justamente lo que el recurrente viene a reprochar a los órganos judiciales concernidos es que, pese a haber sido acordado el reconocimiento por el médico forense, conforme a lo previsto en el art. 520.2 i) LECrim, permitieran que ese examen médico no llegara a realizarse, frustrando así las posibilidades de acreditar la existencia de lesiones causadas por las torturas que el recurrente afirmaba haber sufrido bajo custodia policial.

Como ha quedado reseñado en el relato de antecedentes, el Ministerio Fiscal considera que se ha producido en este caso esa vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la integridad física y moral, por lo que interesa la estimación parcial del recurso de amparo por este motivo, si bien postula que los efectos del otorgamiento del amparo sean meramente declarativos, por entender que, dado el tiempo transcurrido, no resultaría viable una investigación de los hechos denunciados.

No obstante, antes de entrar a examinar si efectivamente se ha producido en el presente caso la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), habremos de dar respuesta a los óbices opuestos por el abogado del Estado, dado que su eventual acogida determinaría la inadmisión del recurso de amparo (por todas, SSTC 133/2002, de 3 de junio, FJ 2; 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 43/2008, de 10 de marzo, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3, y 146/2016, de 19 de septiembre, FJ 2).

2. *Respuesta a los óbices planteados por el abogado del Estado*

El abogado del Estado interesa que se inadmita el recurso de amparo, por ser prematuro y carecer de especial trascendencia constitucional, o subsidiariamente que se desestime, por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Sostiene en primer término el abogado del Estado que nos encontramos ante un recurso de amparo preventivo, toda vez que no ha culminado el proceso penal seguido contra el recurrente. En el curso de la tramitación de las diligencias de investigación, o incluso durante el juicio oral, puede ser practicado el reconocimiento por el médico forense, reconocimiento al que tiene derecho el recurrente en virtud de lo dispuesto en el art. 520.2 i) LECrim. En consecuencia, el recurso de amparo debe ser inadmitido por prematuro.

Como ha quedado precisado en el fundamento jurídico precedente, no es propiamente la decisión judicial de acordar y ratificar la prisión provisional del recurrente lo que es objeto del presente recurso de amparo. Si lo discutido fuera propiamente la legitimidad constitucional, desde la perspectiva del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), de la adopción de esa medida cautelar, estaría fuera de toda duda que el recurso de amparo no tiene carácter prematuro. En efecto, si bien es doctrina constitucional reiterada que no puede impetrarse el recurso de amparo contra resoluciones incidentales recaídas en un proceso penal en tramitación, también lo es que esa regla general, orientada a garantizar el principio de subsidiariedad que rige en el sistema de protección de derechos fundamentales a través del recurso de amparo (art. 53.2 CE) admite excepciones, señaladamente en aquellos supuestos en los que el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo implicaría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión o la misma se consumaría definitivamente, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento íntegro por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado. Así hemos entendido que sucede en aquellos casos en que, por referirse a la situación personal del encausado, fundamentalmente acordando su prisión provisional, pueden afectar de manera irreparable a la libertad personal del mismo (por todas, SSTC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 4/2010, de 17 de marzo, FJ 4).

Ocurre, sin embargo, como queda dicho, que lo discutido en este caso no es la legitimidad constitucional de la decisión judicial de acordar y ratificar la prisión provisional del recurrente, sino la incidencia que pueda tener el hecho de que no llegara a practicarse el reconocimiento del recurrente por el médico forense, de cara a acreditar la existencia de lesiones causadas por las torturas que aquel afirmaba haber sufrido cuando se hallaba bajo custodia policial. No obstante, el Tribunal no aprecia que el presente recurso de amparo tenga carácter prematuro. Aunque haya sido interpuesto respecto de resoluciones recaídas en un proceso penal no concluido, se ha de tener en cuenta que lo que se alega por el recurrente es la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho fundamental sustantivo a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), como consecuencia de la falta de realización del reconocimiento médico forense que el art. 520.2 i) LECrim garantiza a toda persona detenida o presa. Conviene en tal sentido advertir que, conforme a la citada doctrina constitucional, que recuerda la STC 130/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 3 a 5, aunque la regla general sea la inadmisibilidad de las pretensiones de amparo planteadas en procesos penales no concluidos, esa regla presenta excepciones relacionadas con la naturaleza de la lesión invocada y del derecho fundamental concernido. Así sucede, entre otros casos, cuando las resoluciones judiciales impugnadas en amparo afectan a derechos fundamentales de carácter sustantivo, tanto si se ha ocasionado un perjuicio irreparable, como cuando el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo implique un gravamen adicional, una extensión o una mayor intensidad de la lesión del derecho por su mantenimiento en el tiempo.

En todo caso lo que se reprocha a los órganos judiciales es la falta de diligencia para dar debido cumplimiento a las decisiones que acordaban la práctica de ese reconocimiento médico, que no se llevó a cabo, y que podía ser pertinente para confirmar o descartar las lesiones que el recurrente, al ser puesto a disposición judicial, manifestó presentar como consecuencia de las supuestas torturas sufridas bajo custodia policial. A juicio del recurrente, la inacción judicial habría frustrado la posibilidad de acreditar tales lesiones y su etiología, dado el tiempo transcurrido. Estamos por lo tanto, ante una presunta vulneración de derechos fundamentales derivada de una omisión judicial [art. 44.1 b) LOTC], cuya denuncia en vía de amparo no resulta prematura, aunque el proceso penal no esté concluso. Ante una denuncia de omisión del órgano judicial a la que se imputa una lesión actual de derechos fundamentales, como la que nos ocupa, no cabe hablar de amparo prematuro.

En fin, el recurrente no permaneció inactivo, sino que insistió ante el juzgado de instrucción en la necesidad de que se practicase el reconocimiento por el médico forense, a fin de acreditar la existencia de lesiones causadas por las torturas que afirmaba haber sufrido en dependencias policiales, sin conseguir que ese reconocimiento fuera efectivamente practicado; y reiteró esta queja al recurrir en apelación el auto de ratificación de la prisión provisional, sin conseguir tampoco por ello que se llevase a cabo el examen por el médico forense al que tenía derecho en virtud del art. 520.2 i) LECrim. En otros términos, los órganos judiciales tuvieron la ocasión de reparar la alegada vulneración de derechos, procurando el inmediato reconocimiento del recurrente por el médico forense o adoptando las disposiciones oportunas para el esclarecimiento de los hechos, por lo que la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo debe entenderse preservada en el presente caso.

En consecuencia, el requisito del agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC] se ha de considerar cumplido, lo que determina el rechazo del óbice planteado por la abogacía del Estado.

Alega asimismo el abogado del Estado que, de rechazarse el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial, el recurso de amparo debería inadmitirse por carecer de especial trascendencia constitucional, que en cualquier caso el recurrente no habría justificado suficientemente en su demanda.

Es sabido que todo demandante de amparo debe satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 *in fine* LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso (por todas, STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, y AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre). En el presente caso este tribunal considera que el demandante, aun de manera escueta, trasciende en sus razonamientos de la mera exposición de la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni tratos inhumanos o degradantes, de modo que cabe entender que justifica suficientemente la proyección objetiva del amparo solicitado, en los términos exigidos por el art. 50.1 b) LOTC. Así pues, este requisito procesal para la admisión del recurso de amparo ha de entenderse cumplido, lo que determina el rechazo del óbice que alega el abogado del Estado.

Por otra parte, cumple recordar que la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo constituye un requisito sustantivo que es objeto de valoración por este tribunal en el trámite de admisión del recurso. En consecuencia, corresponde únicamente al Tribunal Constitucional apreciar en cada caso, al decidir sobre la admisión a trámite de la demanda de amparo, si concurre o no ese requisito material, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo a los criterios establecidos en el art. 50.1 b) LOTC (entre otras muchas, SSTC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2; 126/2013, de 3 de junio, FJ 2; 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3; 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 2; 166/2016, de 6 de octubre, FJ 2, y 136/2017, de 27 de noviembre, FJ 2).

En el presente supuesto, el Tribunal entendió que procedía la admisión a trámite del recurso de amparo, al apreciar que puede dar ocasión para cambiar o modular su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)]. No advertimos que concurran razones para revisar ahora esa apreciación. La particularidad que presenta el asunto que nos ocupa y que le dota de trascendencia constitucional reside en que da a este tribunal la oportunidad de pronunciarse acerca de la aplicabilidad de su doctrina en materia de investigación judicial de denuncias por torturas o malos tratos que se dicen sufridos bajo custodia policial a supuestos en los que no existe una denuncia formal por escrito del agraviado de ese presunto delito que haya dado lugar al inicio de una causa penal, cuyo sobreseimiento y archivo ha sido declarado por el órgano judicial sin haber practicado antes todas las diligencias de investigación posibles para intentar esclarecer los hechos denunciados, pero en los que sí consta una denuncia verbal ante la autoridad judicial de esos presuntos malos tratos o torturas, que no ha dado lugar a la incoación por el juez de un proceso para investigar esos hechos.

3. *La jurisprudencia constitucional en materia de investigación judicial de denuncias por torturas y tratos inhumanos o degradantes*

El Tribunal ha establecido una consolidada jurisprudencia sobre las exigencias constitucionales derivadas de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a no ser sometido a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), en relación con las decisiones judiciales de sobreseimiento y archivo de instrucciones penales incoadas por denuncia de haber sufrido este tipo de tratos bajo custodia policial o en el contexto de actuaciones de agentes estatales (entre otras muchas, SSTC 224/2007, de 22 de octubre; 34/2008, de 25 de febrero; 52/2008, de 14 de abril; 40/2010, de 19 de julio; 153/2013, de 9 de septiembre; 130/2016, de 18 de julio; 39/2017, de 24 de abril; 166/2021, de 4 de octubre, y 34/2022, de 7 de marzo).

Esa jurisprudencia constitucional, coincidente con la sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha resaltado que, dado que la tortura y los tratos inhumanos y degradantes son actos intolerables de violación de la dignidad humana, a la par que una negación frontal de la transparencia y la sujeción a la ley del ejercicio del poder propias de un Estado de Derecho, su prohibición constituye un valor fundamental de las sociedades democráticas (por todas, SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8; 32/2003, de 13 de febrero, FJ 7; 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5; y SSTEDH de 7 de julio de 1989, asunto *Soering c. Reino Unido*, § 88; de 28 de julio de 1999, asunto *Selmouni c. Francia*, § 95; de 11 de abril de 2000, asunto *Sevtap Veznedaroğlu c. Turquía*, § 28; de 16 de diciembre de 2003, asunto *Kmetty c. Hungría*, § 32; de 2 de noviembre de 2004, asunto *Martínez Sala y otros c. España*, § 120, entre otras). Por ello, tal prohibición se configura en la Constitución española y en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por España como una prohibición absoluta en el doble sentido de que queda proscrita para todo tipo de supuestos y con independencia de la conducta pasada o temida de las personas investigadas, detenidas o penadas, por una parte y, por otra, de que no admite ponderación justificante alguna con otros derechos o bienes constitucionales.

En esta jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha destacado también, siguiendo de nuevo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este particular (por todas, SSTEDH de 16 de diciembre de 2003, asunto *Kmetty c. Hungría*, § 37, y de 2 de noviembre de 2004, asunto *Martínez Sala y otros c. España*, § 156), que el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes exige una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas, en que se ha de tener en cuenta la gravedad de la quiebra de esta prohibición y el tipo de actividad judicial necesaria para preservarla, dadas su difícil detectabilidad y la especial dependencia respecto de dicha actividad judicial de la indemnidad de la dignidad de la persona, objeto central de protección de la prohibición. Es de señalar en tal sentido que se trata de una tutela judicial doblemente reforzada que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que constituye un derecho absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela. Y hemos subrayado también que en estos casos el derecho a la tutela judicial efectiva solo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado que sea a su vez suficiente y efectiva, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso y teniendo siempre presente la escasez de pruebas que de ordinario existen en este tipo de delitos y la dificultad de la víctima de aportar medios de prueba sobre su comisión.

El Tribunal ha advertido igualmente que, si bien esta diligencia reforzada que se exige del órgano judicial no comporta la apertura de la instrucción en todo caso, ni impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles, sin embargo sí “vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito que no se abra o que se clausure la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas” (por todas, SSTC 34/2008, FJ 6, y 40/2010, FJ 2), ya que respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los tratados internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana (art. 10.1 CE) puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física de agentes del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral.

Por otra parte, en cuanto a la importancia del examen médico forense en este ámbito, también se ha advertido por este tribunal, con cita de nuevo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los reconocimientos médicos efectuados desde que se produce la detención constituyen un elemento especialmente relevante para aportar una explicación plausible a las lesiones que presente el detenido, señalando que “en tal sentido, ‘un examen médico, junto con el derecho de acceso a la asistencia letrada y el derecho a informar a un tercero de la detención, constituyen salvaguardas fundamentales ante el maltrato de las personas detenidas que pueden ser aplicadas desde el primer momento de la privación de libertad’ (en SSTEDH de 18 de septiembre de 2008, *Türkan c. Turquía*, y 13 de julio de 2010, *Parnov c. Moldavia*), añadiendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ‘el pronto examen forense era crucial debido a que los signos de lesión podrían desaparecer en poco tiempo, dando como resultado la pérdida parcial o completa de pruebas antes de que se realizara el examen forense’ (STEDH de 17 de abril de 2012, *Rizvanov c. Azerbaiyán*, § 47)” (STC 182/2012, de 17 de octubre, FJ 5).

4. *Aplicación de la* *jurisprudencia constitucional en materia de investigación judicial de denuncias por torturas y tratos inhumanos o degradantes al presente caso*

Aunque la citada jurisprudencia constitucional haya recaído en relación con decisiones judiciales de sobreseimiento y archivo de causas penales incoadas por denuncias de torturas, el Tribunal no advierte obstáculo para aplicarla también a supuestos como el presente, en el que no se ha presentado una denuncia por escrito (art. 266 LECrim) por torturas o tratos inhumanos o degradantes que diera lugar a la incoación de una causa penal, pero sí se han denunciado verbalmente por el recurrente las supuestas torturas ante la autoridad judicial, en concreto al prestar declaración ante el juez de guardia a cuya disposición se encontraba.

Según se desprende de esa misma jurisprudencia, aunque la diligencia reforzada que se exige del órgano judicial ante la denuncia de quien dice haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes infligidos por agentes del Estado no comporta necesariamente la apertura de la instrucción en todo caso, sí que podrá entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la prohibición absoluta establecida en el art. 15 CE, cuando el órgano judicial no abra la instrucción pese a existir sospechas razonables de que se ha podido someter a torturas o malos tratos a quien se encuentra en esa situación especial de vulnerabilidad y tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas mediante una investigación suficiente y efectiva.

Por tanto, no existe objeción a que el Tribunal analice el objeto del presente recurso de amparo desde la perspectiva del parámetro de control constitucional que tanto la jurisprudencia del Tribunal como la del Tribunal Europeo Derechos Humanos han elaborado para los supuestos de investigación de denuncias respecto de torturas o malos tratos prohibidos por el art. 15 CE.

En el presente caso, como se desprende del examen de las actuaciones remitidas, resulta que el recurrente se negó a declarar en las dependencias policiales y declinó acogerse a su derecho a ser visitado por el médico forense durante su permanencia en estas, tal como consta en el acta de detención e información de derechos que figura en el atestado. Fue la Guardia Civil la que requirió la presencia de un médico, dado que, durante la operación policial que culminó con la detención del recurrente, este había colisionado de modo intencionado, según parece, el vehículo que conducía contra el de la Guardia Civil, causando lesiones a dos de los agentes. En ese escueto parte médico, de 6 de septiembre de 2020, que no se realizó por un médico forense sino por un facultativo del Servicio Andaluz de Salud, no se hace constar que el recurrente presentara lesiones.

Al ser puesto a disposición judicial el 8 de septiembre de 2020, el recurrente denunció en la comparecencia del art. 505 LECrim, en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona (diligencias previas núm. 714-2020) que tenía lesiones por todo el cuerpo, causadas por las torturas que decía sufridas mientras se hallaba bajo custodia policial, por lo que solicitaba ser examinado por el médico forense. Es decir, en este caso, si bien el recurrente no presentó una denuncia por escrito, sí que denunció verbalmente ante la autoridad judicial (arts. 265 y 267 LECrim), en su declaración como investigado, haber sufrido torturas durante su permanencia en dependencias policiales. En respuesta a esa denuncia el juez instructor en funciones de guardia acordó, conforme a lo interesado por el recurrente en virtud del derecho que le asiste *ex* art. 520.2 i) LECrim, el reconocimiento de este por el médico forense.

Este tribunal constata, por tanto, que el juez de instrucción en funciones de guardia no permaneció completamente pasivo ante la denuncia verbal de las supuestas torturas, pues, como se ha indicado, acordó inmediatamente, mediante providencia de 8 de septiembre de 2020, que el recurrente fuera reconocido por el médico forense, constando en las actuaciones que el Instituto de Medicina Legal de Málaga citó para el 11 de septiembre de 2020 para la práctica de ese reconocimiento. Se desconoce por qué no recabó el juez la intervención del forense de guardia en el mismo acto de la toma de declaración al recurrente, una vez que este había manifestado presentar lesiones causadas por malos tratos sufridos durante su detención. Es claro que el pronto examen forense era crucial de cara a confirmar o descartar la existencia de sospechas razonables de que se hubiera podido someter a torturas o malos tratos al recurrente cuando se hallaba bajo custodia policial, a fin de que el instructor procediera en tal caso a la incoación de una causa penal para investigar las supuestas torturas.

Además, ese reconocimiento por el médico forense no llegó a practicarse en la fecha indicada, porque el recurrente no fue conducido a la sede del Instituto de Medicina Legal de Málaga desde el centro penitenciario en el que se hallaba interno tras ser decretada su prisión provisional por auto de 8 de septiembre de 2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, al no haberse emitido el mandamiento judicial para el traslado.

Habiendo asumido el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estepona, desde el 10 de septiembre de 2020, la causa seguida contra el recurrente por delitos contra la salud pública y otros (diligencias previas núm. 656-2020), su abogado presentó un escrito ante ese juzgado en el que manifestaba que el reconocimiento por el médico forense previsto para el 11 de septiembre de 2020 no había tenido lugar porque la oficina judicial no emitió el oportuno mandamiento para el traslado del recurrente desde el centro penitenciario al Instituto de Medicina Legal, por lo que reiteraba la solicitud de que se practicase el examen inmediato del recurrente por el médico forense para acreditar las lesiones derivadas de las torturas que aquel afirma haber padecido en las dependencias policiales.

El juzgado de instrucción, mediante providencia de 15 de septiembre de 2020, accedió a la práctica del reconocimiento médico forense del recurrente, al tiempo que le indicó que, para dilucidar las posibles responsabilidades penales derivadas de las supuestas torturas, debería iniciar un procedimiento específico. Por otra parte, el examen del recurrente por el médico forense siguió sin realizarse, en esta ocasión por no dar cita el Instituto de Medicina Legal, tras lo cual, mediante providencia de 27 de octubre de 2020, el juzgado acordó requerir del médico forense un informe sobre las lesiones del recurrente a la vista de la documentación obrante en la causa. Ese requerimiento fue contestado por escrito de 3 de noviembre de 2020, en el que la forense interviniente hace constar que, ante la ausencia de descripción de lesiones en el único parte médico que existe en las actuaciones (se refiere al emitido el 6 de septiembre de 2020 por un facultativo del Servicio Andaluz de Salud, que reconoció a instancias de la Guardia Civil al recurrente), no se puede emitir informe médico de sanidad.

No consta que el juzgado de instrucción haya adoptado ninguna otra decisión para que se practicase el reconocimiento del recurrente por el médico forense que había sido acordado.

Los hechos anteriormente relatados, puestos en relación con la jurisprudencia constitucional en la materia, determinan que el Tribunal concluya, de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, que la actuación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estepona frente a la denuncia de tortura o malos tratos policiales efectuada por el recurrente ya en su primera declaración ante la autoridad judicial, no fue conforme con las exigencias del art. 24.1, en relación con el art. 15 CE.

En efecto, el juez de instrucción en funciones de guardia pudo haber deducido testimonio de la denuncia verbal de malos tratos o torturas del recurrente y remitirlo al decanato, a los efectos de la incoación del oportuno procedimiento por el juzgado que resultara competente conforme a las reglas de reparto de asuntos. No lo hizo así, como tampoco recabó, según se ha señalado, la inmediata asistencia del forense de guardia, una vez que el recurrente declaró que tenía lesiones ocasionadas por malos tratos que afirmaba haber sufrido mientras se hallaba bajo custodia policial.

Por otra parte, aunque el reconocimiento del recurrente por el médico forense fue acordado, en los términos indicados, por el juzgado instructor en funciones de guardia, y reiterado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estepona a instancias del letrado del recurrente, al resultar que no se había practicado en la fecha señalada por una omisión imputable a la oficina judicial (que no emitió el mandamiento para el traslado desde el centro penitenciario), lo cierto es que ese reconocimiento médico forense, que era crucial de cara a acreditar la existencia de sospechas razonables de las supuestas torturas policiales denunciadas por el recurrente al ser puesto a disposición judicial, debido a que los signos de lesiones, de existir, podrían desaparecer en poco tiempo, provocando la desaparición parcial o completa de pruebas, no llegó nunca a realizarse. Tras la devolución por el Juzgado Decano de Málaga del exhorto para la práctica del reconocimiento médico forense, sin cumplimentar, “al no dar cita el Instituto de Medicina Legal de Málaga”, el juzgado instructor se limitó a requerir del forense un informe sobre las lesiones del recurrente a la vista de la documentación obrante en las actuaciones; al no existir sino el parte médico emitido el 6 de septiembre de 2020 por un facultativo del Servicio Andaluz de Salud, escueto y poco legible, en el que nada se dice acerca de la presencia de lesiones, el forense manifestó que no podía emitir informe médico de sanidad.

Ninguna otra actuación se llevó a cabo por el juzgado instructor para conseguir que el recurrente fuera efectivamente examinado por el médico forense. Esta deficiencia, que fue puesta en conocimiento de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación contra el auto de ratificación de la prisión provisional, no fue remediada en esta instancia judicial.

Sin perjuicio de cualesquiera otras iniciativas que el juzgado instructor pudiera haber tomado en tal sentido, ha de convenirse con el Ministerio Fiscal que, dada la circunstancia de que el recurrente se encontraba en prisión provisional, el juzgado podría haber acordado, en su caso, que el reconocimiento médico fuese practicado por los servicios sanitarios del centro penitenciario, como se prevé en el art. 520.2 i) LECrim, que reconoce el derecho “a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras administraciones públicas”.

Por otra parte, no solo ocurre que el juzgado instructor (como previamente el instructor en funciones de guardia) no ha desplegado la actividad necesaria para garantizar la efectividad del derecho del recurrente a ser reconocido por el médico forense (o, en su defecto, por el del centro penitenciario en el que se hallaba interno), sino que de entrada, y esto es lo más relevante, ha declinado en todo caso la posibilidad de incoar un procedimiento para la investigación de las supuestas torturas o malos tratos que el recurrente, en su declaración como investigado, denunció haber sufrido cuando se encontraba bajo custodia policial.

En efecto, el juzgado de instrucción podía haber acordado la apertura de diligencias para investigar tales hechos; mas, como ya se vio, al ordenar en la providencia de 15 de septiembre de 2020 la práctica del reconocimiento médico forense del recurrente (tras constatarse que no había tenido lugar el acordado para el 11 de septiembre de 2020 por causas imputables a la oficina judicial), advirtió a aquel que “deberá iniciar otro procedimiento, en su caso, para dilucidar las posibles responsabilidades” por los malos tratos que dice haber sufrido en dependencias policiales, descartando el juzgado por tanto, incluso antes de conocer los resultados del reconocimiento médico forense que él mismo había acordado, la eventualidad de que ese examen pudiera confirmar la existencia de lesiones y su etiología (criterio que vino a confirmar el auto de la Audiencia Provincial). Podrían existir, en tal caso, sospechas razonables de que se ha podido someter a torturas o malos tratos a quien se encuentra en una situación especial de vulnerabilidad, sospechas susceptibles de ser despejadas mediante una investigación suficiente y efectiva tras la incoación de la correspondiente causa penal. El hecho de que el recurrente no llegara a presentar una denuncia por escrito de los malos tratos o torturas que afirmó haber sufrido en su declaración ante la autoridad judicial, no eximía a los juzgados de instrucción de su obligación de adoptar las medidas oportunas a fin de que se incoase una causa penal para esclarecer los hechos denunciados verbalmente por aquel al ser puesto a disposición judicial.

En suma, el Tribunal aprecia que, en contradicción con los pronunciamientos constitucionales ya expuestos, ni el juzgado instructor en funciones de guardia, ni el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Estepona han desplegado en el presente caso la diligencia reforzada que les era exigible para dar respuesta a la denuncia verbal del recurrente, que afirmaba haber sufrido lesiones como consecuencia de torturas o malos tratos infligidos cuando se hallaba bajo custodia policial y que insistió reiteradamente en la necesidad de ser examinado por el médico forense para acreditar tales hechos, sin que ese reconocimiento médico llegara nunca a practicarse, por causas que no son imputables al recurrente. Los órganos judiciales no acordaron cualquier otra medida que fuera necesaria para asegurarse de que las diligencias acordadas al respecto en la causa fueran efectivas, ni procedieron tampoco a adoptar las decisiones procesales pertinentes encaminadas a la apertura de una causa penal para despejar, mediante una investigación suficiente y efectiva, las dudas acerca de la realidad de las torturas o malos tratos denunciados verbalmente por el recurrente ya en su primera declaración ante la autoridad judicial.

5. *Alcance de la estimación del recurso de amparo*

En consecuencia, por cuanto ha quedado expuesto, ha de concluirse que procede la estimación parcial del presente recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho presenta en este caso la particularidad, por las razones reseñadas en el primer fundamento jurídico de esta sentencia, al que hemos de remitirnos, de que no procede la anulación de los autos impugnados en amparo, en los que se ratifica la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente, previamente acordada por auto de 8 de septiembre de 2020 del juzgado instructor en funciones de guardia. Procedente será, en cambio, para que tenga lugar ese restablecimiento, que el juzgado instructor lleve a cabo las actuaciones oportunas a fin de dispensar al recurrente la tutela judicial adecuada en relación con su denuncia de torturas o malos tratos prohibidos por el art. 15 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Abdelmalik Abderrazak Abdeselam y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con su derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, requerir al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estepona para que lleve a cabo las actuaciones que procedan a fin de dispensar al recurrente la tutela judicial adecuada en relación con su denuncia referida a las torturas o malos tratos que dice haber sufrido bajo custodia policial.

3º Desestimar en lo restante el recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a diez de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 123/2022, de 10 de octubre de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 277, de 18 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:123

Recurso de amparo 1553-2021. Promovido por doña Susana Azucena Mejías Benites respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial y un juzgado de primera instancia de Madrid en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia).

1. Aplicación de la doctrina que insta a los órganos judiciales al control del eventual carácter abusivo del clausulado de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria (STC 31/2019), en línea con lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y en la STJUE de 26 de enero de 2017, Asunto *Banco Primus, S.A. v. Jesús Gutiérrez García* (asunto C-421/14) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1553-2021, promovido por doña Susana Azucena Mejías Benites, representada por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Guijarro de Abia, y asistida por la letrada doña Aránzazu Gago Olcina, contra el auto de 1 de marzo de 2021 dictado por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid en resolución del recurso de queja núm. 22-2021, interpuesto contra el auto de 21 de diciembre de 2020 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1107-2012, que, a su vez, inadmitió a trámite el recurso de apelación interpuesto frente a auto de 28 de noviembre de 2019, aclarado por auto de 3 de junio de 2020. Ha sido parte la entidad Banco de Sabadell, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 8 de junio de 2021, doña Susana Azucena Mejía Benites, representada por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Guijarro de Abia, y asistida por la letrada doña Aránzazu Gago Olcina, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el recurso de amparo, según se desprenden de la demanda y de las actuaciones judiciales aportadas, son, en síntesis, los siguientes:

a) El 5 de mayo de 2006 la Caja de Ahorros del Mediterráneo concedió en escritura pública un préstamo a doña Susana Azucena Mejía Benites y a don Jorge Alberto Garboa Narváez, estableciéndose en la cláusula octava que, además de la responsabilidad universal y solidaria de los prestatarios, doña Susana Azucena constituía hipoteca en favor de la caja sobre un inmueble de su propiedad, en el que, según se desprende de la propia escritura, la hipotecante tenía su domicilio.

b) Con fecha 11 de septiembre de 2012, la entidad Banco CAM, S.A.U. (sucesora de la Caja de Ahorros del Mediterráneo), presentó demanda de ejecución hipotecaria, que dio lugar a la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1107-2012 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid. La entidad ejecutante alegaba que los prestatarios no habían satisfecho cinco cuotas del préstamo hipotecario concedido, a pesar de los repetidos requerimientos de pago efectuados, por lo que, de conformidad con la facultad resolutoria prevista en la propia escritura, había dado por vencido el préstamo.

c) Por auto de 17 de diciembre de 2012, el juzgado acordó admitir la demanda, despachar ejecución y requerir de pago a los ejecutados, sin hacer alguna referencia al eventual carácter abusivo del clausulado del título a ejecutar.

d) Producida la fusión por absorción del Banco CAM, S.A.U., por el Banco de Sabadell, S.A., esta entidad ocupó por sucesión procesal la posición de la parte ejecutante.

e) Tras ser emplazados infructuosamente los ejecutados y citados finalmente por edictos, el 3 de julio de 2014 se celebró la subasta, a la que únicamente asistió la ejecutante, que solicitó, por escrito de 8 de julio de 2014, la adjudicación del inmueble conforme a lo dispuesto en el art. 671 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), así como la aprobación de la tasación de costas y liquidación de intereses.

f) Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2014, se acordó proceder a la práctica de la tasación de costas y liquidación de intereses, así como “adjudicar, en resolución aparte, la finca subastada a la parte ejecutante”.

g) El 12 de septiembre de 2014, el juzgado dictó una providencia con el siguiente tenor literal: “Dada cuenta; por presentado el anterior escrito por la procuradora Dª Elisa Zabía de la Mata, en nombre y representación de Banco de Sabadell, S.A., únase a los autos de su razón, y teniendo en cuenta el deber de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas en perjuicio del consumidor estipuladas en la escritura pública como la que es objeto de auto [*sic*] y destacando el acuerdo de los magistrados de las secciones civiles de la Audiencia Provincial de 27/09/13 en virtud del cual, con independencia de lo que establece el artículo 114 de la LH [Ley hipotecaria], se consideran abusivos en los contratos con consumidores los intereses de demora que exceden en más de tres veces del interés legal del dinero, sin perjuicio de atender a la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato. Dese traslado a las partes por quince días a fin de que realicen las alegaciones que estimen pertinentes sobre el posible carácter abusivo de los intereses moratorios fijados en el tipo que resulta de añadir el 25 por 100 en la escritura de crédito con garantía hipotecaria”.

h) La ejecutante presentó el 19 de septiembre de 2014 un escrito en el que solicitó que por el juzgado se le concediera un plazo para adecuar el interés de demora a la nueva regulación establecida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Notificados por edictos, ninguno de los ejecutados realizó alegaciones.

i) Mediante diligencia de ordenación de 27 de octubre de 2014, se acordó practicar la liquidación de intereses con base en el escrito presentado por la ejecutante, liquidación que fue aprobada por decreto de 2 de febrero de 2015.

j) Con fecha 16 de febrero de 2015 se dictó el decreto adjudicando la finca subastada a la entidad ejecutante.

k) El 21 de septiembre de 2017 doña Susana Azucena Mejía Benites solicitó del juzgado la designación de abogado y procurador de oficio. Una vez designados dichos profesionales, el 8 de noviembre de 2017 presentó un escrito personándose en el procedimiento. Por diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2017 el juzgado la tuvo por personada y puso a su disposición los autos para instrucción de las diligencias practicadas hasta entonces.

l) Tras la personación de la ejecutada, se sucedieron una serie de actuaciones procesales relacionadas (i) con la petición efectuada por la entidad ejecutante para que se le hiciera entrega de la posesión del inmueble y se acordara el lanzamiento de sus ocupantes, y (ii) con la solicitud de la ejecutada de suspensión del lanzamiento por su situación de vulnerabilidad socio-económica y por tener una menor a su cargo. Pese a que la situación de vulnerabilidad no fue apreciada por el juzgado, en el momento de presentarse la demanda de amparo todavía no se había hecho efectiva la entrega de la posesión de la vivienda a la ejecutante.

m) El 17 de junio de 2019, el juzgado dictó una diligencia de ordenación con el siguiente tenor literal: “Con relación al presente procedimiento, y de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/19, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, publicada en el ‘BOE’, el 16 de marzo de 2019, previo examen de los autos, y de la fecha de 16/05/2013 (fecha de entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social), se acuerda notificar la presente resolución a las partes ejecutadas, a fin de que puedan disponer nuevamente el período de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de la causa de oposición prevista en el número cuatro del artículo 695.1 de la Ley de enjuiciamiento civil. […] Se acuerda la suspensión del curso de las actuaciones hasta la conclusión del incidente extraordinario de oposición prevista en esta resolución, o el transcurso del plazo previsto para su interposición sin haberlo verificado, en cuyo caso se alzará la suspensión sin necesidad de dictar una nueva resolución”.

n) Mediante escrito de 20 de junio de 2019, la ejecutada solicitó que se le entregara por el juzgado copia de la demanda y de sus documentos adjuntos, con el fin de cumplimentar adecuadamente el trámite conferido, interesando la suspensión del plazo para formular oposición hasta que se le hiciera entrega de las copias.

ñ) Por diligencia de ordenación de 27 de junio de 2019, el juzgado acordó hacer entrega de dichas copias a la ejecutada, requirió a la ejecutante para que las aportara y suspendió el plazo del incidente hasta que se atendiera el requerimiento.

o) La mercantil ejecutante recurrió en reposición la diligencia de ordenación de 17 de junio de 2019, que había acordado dar traslado a la parte ejecutada para alegaciones sobre la posible abusividad de las cláusulas contractuales.

En el recurso se alegaba que no se cumplían los requisitos establecidos en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, puesto que el apartado 4 de dicha disposición establecía una excepción a la posibilidad de formular el incidente extraordinario de oposición en el caso de procedimientos ejecutivos iniciados antes de la entrada en vigor de dicha ley, que no hubieran culminado con la puesta a disposición del inmueble al adquirente, siendo dicha excepción el hecho de que el juez, de oficio, ya hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales.

Consideraba la recurrente que, según se había hecho constar en la providencia de 12 de septiembre de 2014, el juez ya había realizado de oficio el análisis de la posible abusividad de las cláusulas contractuales y había considerado abusiva solo la cláusula sexta sobre intereses de demora. Por ello, concluía que “al existir pronunciamiento sobre la abusividad de las cláusulas del título ejecutivo, sin que detectase la presencia de la abusividad de ningún otro pacto de la escritura de préstamo hipotecario objeto de autos, no procede nuevo examen, pues es cosa juzgada”.

La ejecutada impugnó el recurso de reposición alegando que la posible abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado no había sido objeto de decisión alguna por el juzgado, toda vez que la providencia de 12 de septiembre de 2014 únicamente se había pronunciado sobre la cláusula de intereses moratorios y, por tanto, solo sobre dicha cuestión podía apreciarse el efecto de cosa juzgada. Señalaba también que la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado había sido analizada y resuelta por los tribunales europeo y nacionales con posterioridad al incidente promovido en virtud de la citada providencia.

Y, para el caso de que se acordara la estimación del recurso, interesaba que se diera cuenta al juez “de la posible nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado para que de oficio iniciara el correspondiente expediente de nulidad de actuaciones”.

p) El recurso de reposición fue estimado mediante decreto de 22 de julio de 2019, que contenía únicamente la siguiente fundamentación jurídica: “Se estima el recurso de reposición interpuesto contra diligencia de ordenación de fecha 17/06/2019 tras advertir que el dictado de la providencia de fecha 12/09/2014 en las actuaciones, como señala el recurrente”.

q) Frente a dicho decreto la ejecutada presentó un escrito el 29 de julio de 2019, en el que, por un lado, solicitaba el complemento de la resolución porque no se había pronunciado sobre su petición de que se advirtiera al juez de la posible abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado para que, de oficio, iniciara un incidente de nulidad de actuaciones; y, por otro lado, interponía recurso de revisión, reiterando sus alegaciones respecto a la providencia de 12 de septiembre de 2014, que a su juicio solo podía producir efecto de cosa juzgada en relación con la cláusula de intereses de demora. Concluía interesando de nuevo que, para el caso de que resultara desestimado el recurso de revisión, se iniciara de oficio por el juez un “expediente de nulidad de actuaciones vinculado a la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado que consta en la escritura de préstamo hipotecario”.

r) El recurso de revisión fue admitido a trámite mediante diligencia de ordenación de 25 de noviembre de 2019.

Por auto de 28 de noviembre de 2019 se desestimó el recurso de revisión por considerar el juez que la ejecutada no estaba facultada para formular el incidente extraordinario de oposición por cláusulas abusivas porque, “[a]l margen del alcance que se conceda a la providencia de 12 de septiembre de 2014 en orden a considerar la existencia de un control de oficio de la abusividad de las cláusulas del título de ejecución, es evidente que la recurrente no formuló incidente de oposición en el plazo legal de diez días desde el día 17 de junio de 2019, fecha en que se le notificó la diligencia que le instó a ello”.

s) No siendo dicho auto susceptible de recurso, la ejecutada interesó su aclaración y, en su caso, subsanación y complemento, alegando que el plazo concedido por la diligencia de ordenación de 17 de junio de 2019 para formular el incidente de oposición había sido suspendido por la diligencia de ordenación de 27 de junio de 2019, que era firme por no haber sido recurrida por ninguna de las partes.

Por auto de 3 de junio de 2020 el juzgado dispuso “[a]clarar/[s]ubsanar el auto de 28 de noviembre de 2019 en el sentido de que se confirma el decreto de 22 de julio de 2019, no por preclusión sino por no concurrir los requisitos de admisión del incidente extraordinario de oposición a la ejecución por la presencia de cláusulas abusivas en el título de ejecución previsto en la disposición transitoria tercera de la ley 5/2015, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”.

En su fundamentación jurídica el auto señalaba que el apartado 4 de la citada disposición transitoria declaraba inadmisible el incidente, cuando el juez de oficio ya hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales, y que en el caso examinado “la providencia de 12 de septiembre de 2014 ya procedió a dicho examen”.

Y concluía indicando que el auto formaba parte e integraba la resolución rectificada, por lo que contra el mismo cabían los mismos recursos desde su notificación.

t) Pese a que el aclarado auto de 28 de noviembre de 2019 indicaba que, según el apartado 3 del art. 454 *bis* LEC, contra el mismo no cabía recurso alguno al no poner fin al procedimiento ni impedir su continuación, por la ejecutada se interpuso recurso de apelación alegando que era procedente dicho recurso porque el citado auto, en la medida en que confirmaba el decreto de 22 de julio de 2019, venía a “resolver definitivamente la disputa existente en cuanto a inadmisibilidad y falta de tramitación del incidente extraordinario de oposición a la ejecución”, y cerraba definitivamente la posibilidad de tramitar dicho incidente y de alegar sobre la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, no resultando de aplicación, por tanto, el art. 454.3 LEC sino los arts. 455 y 563.1 LEC.

En el escrito de interposición del recurso la ejecutada indicó mediante otrosí que “para el caso de no resultar admitido a trámite el presente recurso/desestimado el recurso de queja, […] dejamos promovido para su tramitación en el momento procesal oportuno” el planteamiento del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones contra el “decreto de fecha 22 de julio de 2019, auto de fecha 28 de noviembre de 2019, y auto de fecha 3 de junio de 2020, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia y a la motivación de las resoluciones judiciales”.

u) El recurso de apelación fue inadmitido por auto de 21 de diciembre de 2020, por considerar que “la resolución no es apelable al ser una aclaración del auto de fecha 28/11/2019 contra el que no cabe recurso”, sin contener ningún pronunciamiento sobre la petición de nulidad de actuaciones solicitada por medio de otrosí.

v) Interpuesto recurso de queja por la ejecutada, fue desestimado por auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de marzo de 2021, que confirmó que el recurso de apelación no era admisible conforme a la regulación procesal aplicable.

3. El recurso de amparo se dirige contra el auto de 1 de marzo de 2021, dictado por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid en resolución del recurso de queja núm. 22-2021, interpuesto contra el auto de 21 de diciembre de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1107-2012, que, a su vez, inadmitió a trámite el recurso de apelación interpuesto frente al auto de 28 de noviembre de 2019, aclarado por auto de 3 de junio de 2020.

En su demanda doña Susana Azucena Mejías Benites alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Afirma la recurrente que la decisión del juzgado de considerar finalmente inadmisible el incidente extraordinario de oposición, previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2015, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva y le causa indefensión. Entiende que el órgano judicial ha desconocido lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 26 de enero de 2017 (asunto *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*), y por este tribunal a partir de la STC 31/2019, de 28 de febrero.

Considera errónea e insuficiente la motivación utilizada por el órgano judicial al fundamentar su negativa a revisar la cláusula de vencimiento anticipado, basándose en el hecho de que ya se había efectuado de oficio la revisión de las cláusulas del contrato, con remisión a la providencia dictada el 12 de septiembre de 2014. Alega que dicha providencia únicamente cuestionaba la abusividad de la cláusula de intereses moratorios, sin contener pronunciamiento alguno, ni siquiera genérico, sobre el resto de las cláusulas del contrato, por lo que el órgano judicial ha desconocido la doctrina contenida en la STC 24/2021, de 15 de febrero, en cuyo fundamento jurídico 3 se establece que “resulta necesaria una motivación expresa por parte del órgano judicial sobre si las cláusulas del préstamo hipotecario pueden considerarse abusivas o no o, al menos, que pueda inferirse de la resolución judicial, de manera clara y evidente, que se ha realizado dicho análisis, sin complejas deducciones sobre la *ratio decidendi* de la decisión”.

Alega la recurrente que también infringe su derecho a la tutela judicial efectiva la decisión del juzgado de no pronunciarse sobre las distintas solicitudes por ella efectuadas para que, de forma subsidiaria a la tramitación del incidente excepcional de oposición, se iniciara de oficio un incidente de nulidad de actuaciones en relación con la cláusula de vencimiento anticipado, pues el art. 24 CE también puede vulnerarse por mera omisión. Y señala que, conforme a la doctrina constitucional, no es determinante el momento en que se plantea la cuestión de la posible abusividad de las cláusulas contractuales, ni el cauce procesal que se elija, ni el *nomen iuris* del instrumento procesal que se utilice, ya sea un incidente de nulidad de actuaciones u otra forma de recurso.

Por último, también alega la recurrente —si bien es este caso de forma muy sucinta— que la inadmisión del recurso de apelación que interpuso frente al auto de 28 de noviembre de 2019, posteriormente aclarado por auto de 3 de junio de 2020, vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea y el derecho a un proceso con todas las garantías previsto en el art. 24.2 CE.

Por todo ello, termina solicitando que se declare la nulidad del auto de 28 de noviembre de 2019 y del auto aclaratorio de 3 de junio de 2020, y que se acuerde la retroacción de las actuaciones al momento de la suspensión del plazo otorgado por la diligencia de ordenación de 27 de junio de 2019, en la que el juzgado ordenó entregar a la ejecutada copia de la demanda y de sus documentos adjuntos, debiendo requerirse a la parte ejecutante para que aporte dichas copias, y declarar suspendido el plazo para formular el incidente extraordinario de oposición a la ejecución hasta que el requerimiento fuere atendido.

Mediante otrosí, interesa la demandante la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que se resuelva el presente recurso de amparo.

4. Por providencia de 7 de febrero de 2022, la Sección Tercera de este tribunal admitió a trámite el recurso por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque la doctrina de este tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisprudencia ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid informando de la admisión, sin que hubiera lugar a solicitar las actuaciones de la ejecución hipotecaria núm. 1107-2012, toda vez que las mismas habían sido remitidas con anterioridad; y asimismo acordó que se emplazara a quienes hubieren sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto a la parte recurrente.

5. Mediante providencia de la misma fecha, se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente.

La parte demandante formuló sus alegaciones mediante escrito de 18 de febrero de 2022, e interesó, al amparo del art. 56.3 LOTC, “la anotación en el Registro de la Propiedad del acuerdo de admisión del recurso de amparo”.

El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 28 de febrero de 2022, alegó que procedía acceder a la suspensión cautelar interesada para evitar una situación difícilmente reversible y para no hacer perder al recurso su finalidad. Y, para el caso de que por el tribunal no se estimara la petición de suspensión, solicitó que se acordara la anotación preventiva de la demanda de amparo con el propósito de conseguir el efecto protector pretendido por la recurrente.

Por auto de 21 de marzo de 2022, la Sala acordó estimar la solicitud de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad en el que está inscrita la finca objeto del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1107-2012, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, a cuyo efecto se ordenó al referido juzgado que expidiera el mandamiento oportuno.

6. El 10 de mayo de 2022, Banco de Sabadell, S.A., presentó su escrito de alegaciones al presente recurso de amparo.

La entidad ejecutante comienza señalando que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los ejecutados se había producido antes de la aprobación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, por lo que la ejecutante había interpuesto su demanda ajustándose a lo que entonces establecía el art. 693 LEC, cumpliendo en todo momento con los requisitos legalmente exigidos para poder dar por vencido el contrato de préstamo.

Sentado lo anterior, alega que “conforme se desarrolló el procedimiento judicial de la instancia, en ningún caso se puede colegir la existencia de la indefensión alegada de contrario”, pues considera que la ejecutada “ha tenido acceso a todos los mecanismos legales y recursos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para hacer valer sus legítimos derechos, pero no ha obtenido una resolución favorable a sus intereses, lo que no viene a significar, en ningún caso, la existencia de su pretendida indefensión por falta de tutela judicial efectiva”.

Argumenta que la desestimación de las pretensiones de la ejecutada está debidamente fundada en la no concurrencia de los requisitos establecidos en la disposición adicional tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, puesto que “mediante providencia de 12 de septiembre de 2014 ya se había entrado a analizar las cláusulas abusivas del contrato de préstamo; de todas las cláusulas, incluida la de vencimiento anticipado, y no se había detectado la posible abusividad de la misma”, teniendo dicha resolución fuerza de cosa juzgada.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 26 de mayo de 2022.

Tras exponer los hechos y las alegaciones de la recurrente, la fiscal comienza examinando las cuestiones procesales, para concluir que no se aprecian óbices de esa naturaleza.

Seguidamente procede a examinar el fondo del asunto, comenzando por exponer la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aplicable en la materia, en particular, la establecida en la STUE de 26 de enero de 2017, dictada en el asunto *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*, así como en la reciente STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19.

A continuación, invoca la doctrina constitucional sobre el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea contenida en la STC 31/2019, de 28 de febrero, reiterada en posteriores resoluciones dictadas por este tribunal, en particular, en las recientes SSTC 6/2022, de 24 de enero; 9/2022, de 7 de febrero, y 44/2022, de 21 de marzo.

Y en relación con la existencia de un previo control por parte del órgano judicial, destaca lo dispuesto en la STC 24/2021, de 15 de febrero, FJ 3, donde se establece que resulta necesaria “una motivación expresa por parte del órgano judicial sobre si las cláusulas del préstamo hipotecario pueden considerarse abusivas o no, o, al menos, que pueda inferirse de la resolución judicial, de manera clara y evidente, que se ha realizado efectivamente dicho análisis, sin complejas deducciones sobre la ratio de la decisión”.

Aplicando dicha doctrina al caso enjuiciado, la fiscal concluye que es procedente otorgar el amparo solicitado por doña Susana Azucena Mejía Benites.

Dicha conclusión se fundamenta en que, a raíz de que la diligencia de ordenación de 17 de junio de 2019 concediera a las partes un plazo de diez días para plantear un incidente extraordinario de oposición a la ejecución, basado en la posible existencia de cláusulas abusivas, “por la parte ejecutada, hoy recurrente en amparo, se solicitó reiteradamente del órgano judicial para que procediera a la revisión de oficio en relación con la cláusula de vencimiento anticipado: en el escrito de impugnación del recurso de revisión contra dicha D.O., y en recursos posteriores contra el decreto y los autos por los que se resolvieron. En todas las ocasiones, el juzgado de primera instancia lo ha rechazado, bien por considerar que el plazo había precluido, bien por considerar que el examen de la posible abusividad de la totalidad de las cláusulas contractuales se había realizado en la providencia dictada el 12 de septiembre de 2014. Si bien, lo cierto es que en esta resolución únicamente se daba traslado a las partes para que formularan alegaciones ‘en relación con la cláusula de intereses de demora, fijados en el tipo que resulta de añadir el 25 por 100’. A partir de dicha providencia y a instancia de la parte ejecutante se procedió a revisar la misma minorándolo al triple del legal del dinero”.

Continúa la fiscal argumentando lo siguiente:

“No existe, ni en dicha resolución, ni en ninguna otra dictada a lo largo del procedimiento, ninguna evidencia sobre que se haya procedido al efectivo control del resto de las cláusulas del préstamo hipotecario, ni con carácter genérico, ni específico respecto de la cláusula de vencimiento anticipado, cuya revisión ha instado la parte ejecutada, al carecer las dictadas de cualquier tipo de motivación que ofrezca respuesta suficiente sobre las razones tenidas en cuenta para la adopción de la resolución. Se limitan a denegar la posibilidad de instar el incidente extraordinario de oposición, bien por preclusión del plazo de diez días, bien por ‘haber procedido al examen’. Ello, pese a que el propio órgano judicial, inicialmente, pareció entender que sí cabía efectuar el examen, cuando dio traslado a las partes por el plazo de 10 días para instar el incidente extraordinario de oposición, no obstante, luego lo rechaza, con razonamientos erráticos, sin cumplir con su obligación de realizar una motivación suficiente.

Lo cierto es que, en aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y nuestro Tribunal Constitucional anteriormente expuesta, no concurre ninguna de las dos circunstancias que vedarían el cumplimiento por el juez de la obligación de proceder al examen de oficio de la posible abusividad de las cláusulas. El procedimiento de ejecución no ha concluido, al estar pendiente de dar posesión del bien ejecutado al adquirente, ni tampoco se ha dictado una resolución con fuerza de cosa juzgada sobre haberse procedido al examen de la cláusula denunciada, en la que conste una motivación expresa y suficiente, al constar únicamente dicho examen en lo que se refiere a la que establece los intereses de demora.

En consecuencia, se ha infringido el principio de primacía del Derecho de la Unión, al prescindir, por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, incurriendo en una interpretación irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso y con la consiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes (art. 24.1 CE)”.

El escrito del Ministerio Fiscal concluye señalando que, en relación con “el auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid resolviendo el recurso de queja, se limita a corroborar la inadmisibilidad del recurso de apelación planteado por la parte al considerar que la resolución combatida no es susceptible de recurso, sin entrar a efectuar ninguna consideración sobre la cuestión de fondo, por lo que se entiende que ninguna vulneración autónoma se ha causado por dicha resolución”.

Por ello, interesa que se dicte sentencia en los términos que se indican en su escrito, con los siguientes efectos:

“1º.- Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

2º.- Reconocer que se ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde la perspectiva del acceso a la jurisdicción con la obtención de una resolución fundada en derecho, con reconocimiento de tal derecho.

3º.- Declarar la nulidad de los autos dictados.

4º.- Retrotraer el procedimiento al momento en que debe procederse a la revisión de la cláusula interesada por la parte”.

8. Por providencia de fecha 6 de octubre de 2022, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*

El objeto del presente recurso consiste en dilucidar si las resoluciones judiciales contra las que se dirige, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la recurrente, por contener una motivación insuficiente, errónea y contraria al principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, al denegar el examen del posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, sobre la base de la existencia de una previa resolución con efecto de cosa juzgada.

El recurso se interpone contra el auto de 1 de marzo de 2021, dictado por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid en resolución del recurso de queja núm. 22-2021, interpuesto contra el auto de 21 de diciembre de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1107-2012, que, a su vez, inadmitió a trámite el recurso de apelación pretendido frente al auto de 28 de noviembre de 2019, aclarado por auto de 3 de junio de 2020. El auto de 28 de noviembre de 2019 había desestimado el recurso de revisión interpuesto por la ejecutada frente al decreto de 22 de julio de 2019, que había estimado el recurso de reposición interpuesto por la mercantil ejecutante frente a la diligencia de ordenación de 17 de junio de 2019, que, a su vez, había concedido a los ejecutados un plazo de diez días para presentar alegaciones sobre el posible carácter abusivo de las cláusulas del préstamo hipotecario, conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

La mercantil ejecutante, Banco de Sabadell, S.A., se ha opuesto a la estimación del recurso por considerar que el trámite concedido con arreglo a dicha disposición transitoria era improcedente, pues las cláusulas del contrato ya habían sido objeto de una revisión de oficio por el juzgado, según se desprendía de una anterior providencia dictada el 12 de septiembre de 2014, que tiene eficacia de cosa juzgada.

El Ministerio Fiscal interesa la concesión del amparo, al considerar que dicha providencia no produce efectos de cosa juzgada en relación con la cláusula de vencimiento anticipado, pues solo hacía referencia a la cláusula de intereses moratorios, como también sostiene la recurrente.

2. *Delimitación y alcance del enjuiciamiento*

Una vez expuestas las posiciones de los intervinientes en el presente recurso, procede fijar, a continuación, el alcance y contenido de nuestra respuesta, que, en ningún caso, pretende dirimir si la cláusula contractual identificada por la recurrente —sobre vencimiento anticipado— tiene o no carácter abusivo, pues esa cuestión se incardina con claridad dentro de los límites de la legalidad infraconstitucional y, en consecuencia, su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria (SSTC 140/2020, de 6 de octubre, FJ 2; 150/2021, de 13 de septiembre, FJ 2, y 44/2022, de 21 de marzo, FJ 2).

Nuestro cometido se ciñe a determinar si la negativa del órgano judicial a pronunciarse sobre el carácter abusivo de la cláusula aludida, so pretexto de la existencia de una previa resolución con efecto de cosa juzgada, ha vulnerado o no el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por su eventual contradicción con la doctrina de este tribunal.

3. *Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, en relación con la revisión de las cláusulas abusivas en procesos de ejecución*

La doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, en relación con la revisión de las cláusulas abusivas en procesos de ejecución, ha sido declarada por el Pleno de este tribunal en la STC 31/2019, de 28 de febrero.

Partiendo de la premisa de que corresponde a este tribunal “velar por el respeto del principio de Primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, y tomando en consideración la doctrina contenida en la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*, la STC 31/2019 establece lo siguiente (FJ 5):

“Este tribunal considera que de la segunda declaración efectuada en la STJUE de 26 de enero de 2017, transcrita en el fundamento jurídico anterior, se desprende que las cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio. Como apunta el fiscal, lo determinante es si el juez estaba obligado al examen de oficio y cuál es el momento en que este examen le era exigible. Así que, declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación del órgano judicial de conocer, bien de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual, poco importa el momento y cómo llegaron a él los elementos de hecho y de Derecho necesarios para verse compelido a hacerlo. Por ello, el órgano judicial ante el cual el consumidor ha formulado un incidente de oposición —expresión utilizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea—, en este caso a través de un incidente de nulidad, se encuentra obligado a apreciar el eventual carácter abusivo de la cláusula que se denuncia, con la única excepción de que hubiera sido examinada en un anterior control judicial que hubiera concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada”.

Más adelante añade (FJ 8) que “[e]s cierto, como pone de manifiesto el fiscal en su escrito de alegaciones, que podría entenderse que el silencio sobre cada una de las cláusulas se producía precisamente como consecuencia del carácter adecuado de las mismas, pero no lo es menos que la motivación esgrimida por el órgano judicial en el auto despachando ejecución es insuficiente a los efectos de considerar que, sin género de dudas, se realizó dicho control, máxime cuando de dicha argumentación se va a hacer depender el acceso a un pronunciamiento de fondo al que el órgano judicial, de acuerdo con el Derecho de la Unión, debe proceder de oficio de haber razones para ello”.

Y concluye que el órgano judicial, “al no haber entrado a analizar la posible nulidad de la cláusula contractual de vencimiento anticipado objeto del incidente de nulidad, ni haber planteado cuestión prejudicial […]: (i) infringió el citado principio de primacía del Derecho de la Unión al prescindir por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante:; (ii) incurrió, por ello, en una interpretación irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso y (iii) consiguientemente, vulneró, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente (art. 24.1 CE)”.

La doctrina establecida en la STC 31/2019 ha sido aplicada y desarrollada por este tribunal en múltiples sentencias, las más recientes las SSTC 6/2022, de 24 de enero; 9/2022, de 7 de febrero; 44/2022, de 21 de marzo; 61/2022, de 9 de mayo, y 80/2022, de 27 de junio.

Interesa destacar, a efectos del presente recurso, las SSTC 24/2021, de 15 de febrero; 50/2021, de 31 de marzo, y 6/2022, de 24 de enero, todas ellas estimatorias de recursos de amparo en los que el recurrente había solicitado durante el procedimiento de ejecución hipotecaria la revisión de una determinada cláusula, y el órgano judicial había denegado tal revisión sobre la base de que ya se había efectuado con anterioridad un control de la abusividad de las cláusulas contractuales y existía, por tanto, una resolución con fuerza de cosa juzgada. En los tres casos se consideró por este tribunal que el control previo de abusividad se había limitado a unas cláusulas diferentes a la que posteriormente se invocaba como nula por el ejecutado, y que, por tanto, no podía oponerse la excepción de cosa juzgada para denegar el control de esta última.

En particular, la STC 24/2021, de 15 de febrero, invocada por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, argumenta lo siguiente en su fundamento jurídico 2: “En semejantes circunstancias no cabe que se considere acreditada, ‘sin género de dudas’, la realización de dicho control, al que está obligado el órgano jurisdiccional por aplicación del Derecho de la Unión, en los términos expuestos en el fundamento jurídico 8 de nuestra STC 31/2019, transcrito más arriba, resultando esa argumentación por remisión al auto de 2 de febrero de 2016 insuficiente, pues de este lo único que se desprende es que se efectuó el control de la cláusula de intereses de demora, sin que contenga mención a ninguna otra cláusula del contrato de préstamo hipotecario”.

Tras citar la doctrina sobre el canon constitucional de la “motivación suficiente”, la citada sentencia señala que “resulta necesaria una motivación expresa por parte del órgano judicial sobre si las cláusulas del préstamo hipotecario pueden considerarse abusivas o no, o, al menos, que pueda inferirse de la resolución judicial, de manera clara y evidente, que se ha realizado efectivamente dicho análisis, sin complejas deducciones sobre la *ratio* de la decisión”. Y, en consecuencia, concluye que “no constando, ni expresa ni tácitamente, que la revisión de la cláusula de vencimiento anticipado interesada por el actor en el incidente de nulidad de actuaciones se hubiera producido efectivamente en el auto de 2 de febrero de 2016”, el juzgado “debería haber procedido a realizar la revisión de la cláusula, de acuerdo con lo solicitado por el demandante de amparo, como viene exigido en derecho, con arreglo a la doctrina constitucional expuesta, en lugar de resolver la cuestión inadmitiendo la pretensión del recurrente so pretexto de un presunto examen previo de todo el clausulado del contrato, no plasmado de manera efectiva en resolución alguna”.

Por último, debe destacarse que recientemente se ha dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la sentencia de 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19, invocada en su escrito por el Ministerio Fiscal, que resuelve una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Zaragoza en la que, entre otras cuestiones, y por lo que se refiere a la que tiene relación con el objeto del presente recurso de amparo, “pregunta, en esencia, si los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional que, debido al efecto de cosa juzgada y a la preclusión, no permite al juez examinar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contractuales en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria ni al consumidor, transcurrido el plazo para formular oposición, invocar el carácter abusivo de tales cláusulas en ese procedimiento o en un procedimiento declarativo posterior cuando el juez, al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas, pero la resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del referido plazo” (§ 34).

En relación con esta cuestión la sentencia se remite, entre otras, a la STJUE de 26 de enero de 2017, dictada en el asunto *Banco Primus*, para reiterar, por un lado, que “el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el equilibrio que existe entre el consumidor y el profesional, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello” (§ 37); y, por otro, para recordar la “importancia que reviste el principio de cosa juzgada tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos nacionales”, por lo que, “con el fin de garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la recta administración de la justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras haber agotado las vías de recurso disponibles o haber expirado los plazos previstos para el ejercicio de tales recursos” (§ 41).

Sentadas dichas premisas, la sentencia refuerza el deber de motivar suficientemente las resoluciones judiciales, indicando en el § 50 que “la obligación del órgano jurisdiccional nacional de realizar un control de oficio del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales está justificada por la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores”; añadiendo que “no podría garantizarse un control eficaz del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales, tal como se exige en la Directiva 93/13, si la fuerza de cosa juzgada se extendiera también a las resoluciones judiciales que no mencionan tal control”. En cambio, prosigue en el § 51, “dicha protección quedaría garantizada si […] el juez nacional indicase expresamente, en su resolución en que se despacha ejecución hipotecaria, que ha examinado de oficio el carácter abusivo de las cláusulas del título que da lugar al procedimiento de ejecución hipotecaria, que dicho examen, motivado al menos sucintamente, no ha puesto de manifiesto la existencia de ninguna cláusula abusiva y que, si no formula oposición dentro del plazo establecido en el Derecho nacional, el consumidor ya no podrá invocar el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas”. Por ello, concluye en el § 52 que “los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional que, debido al efecto de cosa juzgada y a la preclusión, no permite al juez examinar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contractuales en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria ni al consumidor, transcurrido el plazo para formular oposición, invocar el carácter abusivo de tales cláusulas en ese procedimiento o en un procedimiento declarativo posterior cuando el juez, al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas pero la resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del referido plazo”.

4. *Aplicación de la doctrina constitucional al caso*

La aplicación al presente caso de la doctrina constitucional expuesta conduce al otorgamiento del amparo solicitado por la recurrente.

Como ha quedado relatado en los antecedentes de hecho, mediante diligencia de ordenación de 17 de junio de 2019, el juzgado dio traslado a la parte ejecutada, conforme a lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, a fin de que pudiera “disponer nuevamente el período de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de la causa de oposición prevista en el número cuatro del artículo 695.1 de la Ley de enjuiciamiento civil”.

Al tiempo que la ejecutada solicitaba la suspensión del plazo conferido hasta que se le hiciera entrega de determinada documentación adjunta a la demanda, la mercantil ejecutante recurría dicha diligencia en reposición, alegando que en ningún caso sería procedente la apertura del incidente extraordinario de oposición, porque la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019 establecía expresamente, como excepción, el hecho de que el juez de oficio ya hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales, y dicho análisis constaba en una anterior providencia dictada el 12 de septiembre de 2014, en la que el órgano judicial solo había considerado abusiva la cláusula sobre intereses de demora y no había detectado “la presencia de la abusividad de ningún otro pacto de la escritura de préstamo hipotecario objeto de autos”, teniendo dicha resolución eficacia de cosa juzgada.

Estimado el recurso de reposición por decreto de 22 de julio de 2019, la ejecutada recurrió en revisión, siendo el recurso desestimado por auto de 28 de noviembre de 2019 al considerar el juez —erróneamente— que la recurrente había dejado precluir el trámite conferido. Solicitada por la ahora demandante aclaración de dicha resolución, el auto de 3 de junio de 2020 accedió a lo interesado, y acordó “aclarar/subsanar el auto de 28 de noviembre de 2019 en el sentido de que se confirma el decreto de 22 de julio de 2019, no por preclusión sino por no concurrir los requisitos de admisión del incidente extraordinario de oposición a la ejecución por la presencia de cláusulas abusivas en el título de ejecución previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019 de 15 de marzo”. Esta decisión judicial se funda, en síntesis, en que “el apartado cuarto de la citada disposición transitoria declaraba inadmisible el incidente cuando el juez de oficio ya hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales” y en el caso examinado “la providencia de 12 de septiembre de 2014 ya procedió a dicho examen […]”.

Sin embargo, considera este tribunal que las citadas resoluciones no cumplen el canon de motivación suficiente establecido en la doctrina constitucional desde la STC 31/2019, de 28 de febrero, particularmente desarrollada en la STC 24/2021, de 15 de febrero, que invocan tanto la recurrente como el Ministerio Fiscal.

La providencia de 12 de septiembre de 2014, a la que se remite el órgano judicial, se dicta en el contexto de la solicitud que la mercantil ejecutante había efectuado para que se practicara la tasación de costas y la liquidación de intereses, y se limita a indicar que “teniendo en cuenta el deber de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas en perjuicio del consumidor estipuladas en la escritura pública como la que es objeto de auto y destacando el acuerdo de los magistrados de las secciones civiles de la Audiencia Provincial de 27/09/13 en virtud del cual, con independencia de lo que establece el artículo 114 de la LH, se consideran abusivos en los contratos con consumidores los intereses de demora que exceden en más de tres veces del interés legal del dinero, sin perjuicio de atender a la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato”. Por ello, ordena dar traslado a las partes “a fin de que realicen las alegaciones que estimen pertinentes sobre el posible carácter abusivo de los intereses moratorios fijados en el tipo que resulta de añadir el 25% en la escritura de crédito con garantía hipotecaria”.

De la mera expresión “teniendo en cuenta el deber de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales”, que a continuación la providencia anuda solo a la cláusula de intereses de demora, no puede desprenderse —como alega la mercantil ejecutante— que en dicha resolución “ya se había entrado a analizar las cláusulas abusivas del contrato de préstamo; de todas las cláusulas, incluida la del vencimiento anticipado, y no se había detectado la posible abusividad de la misma”. Por el contrario, no sólo carece la providencia de motivación expresa respecto de cualquier otra cláusula del contrato que no fuera la de intereses de demora, sino que tampoco puede en modo alguno inferirse de la misma “de manera clara y evidente, que se ha realizado efectivamente dicho análisis, sin complejas deducciones sobre la *ratio* de la decisión”, como exige la STC 24/2021, de 15 de febrero.

Como acertadamente indica el Ministerio Fiscal, no existe ni en dicha resolución, ni en ninguna otra dictada a lo largo del procedimiento, alguna evidencia de que se haya procedido al efectivo control del resto de las cláusulas del contrato, ni con carácter genérico, ni específicamente respecto de la cláusula de vencimiento anticipado, cuya revisión ha instado la ejecutada.

En efecto, el auto de 17 de diciembre de 2012, por el que se despachó ejecución, se limitó a indicar que la demanda cumplía los requisitos establecidos en el art. 685 LEC y que el título ejecutivo era susceptible de ejecución conforme al art. 517.4 LEC, no haciendo ninguna referencia a la eventual abusividad del clausulado del título a ejecutar, lo que es lógico al ser dicho auto de fecha anterior a la reforma efectuada en el art. 552.1 LEC por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que introdujo la obligación del juez de revisar de oficio las cláusulas contractuales en ese momento inicial del procedimiento.

Posteriormente se dictó la providencia de 12 de septiembre de 2014, limitada, como se ha expuesto, al control de los intereses de demora.

Y, por último, el juzgado acordó mediante diligencia de ordenación de 17 de junio de 2019 dar traslado a los ejecutados para que alegaran sobre la abusividad de las cláusula contractuales y promovieran, en su caso, el incidente extraordinario de oposición previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019; más adelante resolvió que dicho incidente no era procedente por haber dejado la ejecutada pasar el plazo; y, finalmente, argumentó que la improcedencia del incidente se debía a que ya se había revisado de oficio el clausulado del contrato en la providencia firme de 12 de septiembre de 2014, desestimó los sucesivos recursos interpuestos por la ejecutada, y no se pronunció sobre las peticiones que, de forma subsidiaria, esta hizo en sus recursos para que se iniciara de oficio por el juez un incidente de nulidad de actuaciones.

Al desestimar la Audiencia Provincial el último de los recursos formulados por la ejecutada, si quiera fuera por razones procesales, esta se ha visto definitivamente privada de la posibilidad de alegar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado a través del incidente extraordinario de oposición previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, pese a que se cumplían todos los requisitos establecidos en dicha norma, esto es, que se trate de un procedimiento ejecutivo en curso a la entrada en vigor de dicha ley en el que, al entrar en vigor la Ley 1/2013, ya había transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el art. 556.1 LEC; y que no había “culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de Ley de enjuiciamiento civil”, sin concurrir ninguna de las excepciones que, en relación con este último requisito, establece el apartado 4 de la norma.

En consecuencia, y por aplicación de la doctrina contenida en la STC 31/2019, de 28 de febrero, debe concluirse que se ha infringido el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, al prescindir el órgano judicial, por su propia y exclusiva decisión, de la interpretación impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, incurriendo en una interpretación irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso, con la consiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la ejecutada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Susana Azucena Mejías Benites y, en su virtud:

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

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 28 de noviembre de 2019, 3 de junio de 2020 y 21 de diciembre de 2020, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1107-2012, y del auto de 1 de marzo de 2021 dictado por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de queja núm. 22-2021.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del auto de 28 de noviembre de 2019, para que el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid dicte una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado y permita la revisión de la cláusula de vencimiento anticipado.

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

Dada en Madrid, a diez de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 124/2022, de 10 de octubre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 277, de 18 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:124

Recurso de amparo 7440-2021. Promovido por doña Sira Esclasans i Cardona en relación con los autos dictados por la Audiencia Provincial y un juzgado de instrucción de Barcelona que acordaron el sobreseimiento provisional y archivo de su querella por un posible delito de lesiones cometido por funcionario público

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: investigación insuficiente de las lesiones padecidas por quien cubría, en su calidad de periodista, los enfrentamientos entre manifestaciones y fuerzas del orden (STC 53/2022).

1. Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que no se abra o que se clausure la instrucción judicial cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas (SSTC 34/2008, 52/2008, o 63/2010) [FJ 3].

2. El canon de investigación exhaustiva y eficaz a supuestos de malos tratos, torturas, tratos inhumanos o degradantes cometidos por fuerzas policiales, no se refiere únicamente al marco de detenciones incomunicadas, sino que alcanza también a los tratos degradantes cometidos en el marco de detenciones policiales comunicadas o de actuaciones policiales sin detención (STC 166/2021; SSTEDH de 24 de julio de 2012, asunto *B.S. c. España*; y de 9 de marzo de 2021, asunto *López Martínez c. España*) [FJ 3].

3. Las torturas, los tratos inhumanos o degradantes y todos los malos tratos proporcionados por autoridades estatales envilecen y deslegitiman a un Estado democrático; realizadas en el marco de una situación de superioridad institucional, inciden directamente en los derechos fundamentales reconocidos en el art. 15 CE, y obligan al Estado, una vez denunciados y aportados indicios razonables de perpetración, a realizar una investigación suficiente dirigida al esclarecimiento de los hechos (STC 166/2021) [FJ 3].

4. La obligación de realizar una investigación exhaustiva debe predicarse respecto a cualquier tipo de malos tratos proferidos por agentes estatales a los ciudadanos sometidos a su control (STC 166/2021) [FJ 3].

5. Las autoridades estatales deben actuar con la debida diligencia, desarrollando una investigación en la que se agoten cuantas posibilidades racionales de indagación resulten útiles para aclarar los hechos y garantizar que el derecho a la libertad de información pueda ejercerse en un ámbito exento de coacción [FJ 4].

6. La naturaleza de los informes es valorativa y, si se sustenta en premisas exclusivamente aportadas por los agentes que forman parte del dispositivo de orden público cuestionado, sus conclusiones no pueden ser consideradas incontestables, ni tampoco las premisas sobre las que se apoya pueden ser calificadas como incuestionables a los efectos de poner fin a la instrucción de la causa (STC 53/2022) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7440-2021, promovido por doña Sira Esclasans i Cardona, representada por la procuradora de los tribunales doña María Isabel Alfonso Rodríguez, bajo la dirección letrada de doña Mireia Salazar Gabarro y doña Laura Medina Ferreras, contra el auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 27 de septiembre de 2021, que desestimó el recurso de apelación (rollo núm. 685-2021) interpuesto contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona de 1 de junio de 2021 que, a su vez, confirmaba el auto de 31 de marzo de 2021, por el que se acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas núm. 503-2020 seguidas por la posible comisión de delitos de lesiones [art. 147 del Código penal (CP)] y delitos cometidos por funcionarios públicos contra los derechos individuales (arts. 538 y 542 CP). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. La procuradora de los tribunales doña María Isabel Alfonso Rodríguez, en nombre y representación de doña Sira Esclasans i Cardona, y bajo la dirección de la letrada doña Mireia Salazar Gabarro y doña Laura Medina Ferreras, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado en este tribunal el 23 de noviembre de 2021.

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

a) La recurrente doña Sira Esclasans i Cardona, periodista de profesión, se encontraba el día 16 de octubre de 2019 en la calle Diputació de Barcelona cubriendo para el diario ElNacional.cat las concentraciones multitudinarias que tenían lugar cuando recibió el impacto de un proyectil de *foam* por la espalda. Según se refiere en la querella, la recurrente se encontraba debidamente identificada como periodista habiendo recibido el impacto del referido proyectil en su pierna en el momento en que se encontraba realizando una foto a los manifestantes. En dicha posición se situaba en ese momento únicamente una furgoneta de la brigada móvil de los Mossos d’Esquadra (BRIMO) identificada con núm. E-213, cuyo operativo estaría formado por cinco o seis agentes.

El día 10 de diciembre de 2019, la demandante de amparo interpuso querella en el juzgado de guardia de Barcelona por la posible comisión de un delito de lesiones (art. 147 CP) y un delito cometido por funcionario público contra los derechos individuales (arts. 538 y 542 CP). Dicha querella iba dirigida contra los agentes de la BRIMO que se encontraban en el interior de la furgoneta identificada con núm. E-213. En concreto, denunciaba haber sido objeto de una agresión producida mediante el disparo de un proyectil de *foam* cuya finalidad era evitar que siguiera ejerciendo su tarea profesional y cubrir así los acontecimientos que en aquel momento estaban teniendo lugar.

Como prueba documental se aportaban: (i) una serie de fotografías capturadas por la propia demandante y por los periodistas don Xavier Ortega Vázquez y don Victor Serrí momentos antes de la referida agresión; (ii) informes médicos realizados a la demandante en el centro de atención primaria de la Dreta de l’Eixample y en el Hospital de la Santa Creu i Sant Pau (Barcelona), ambos de fecha 17 de octubre de 2019. Estos informes acreditan que presentaba un hematoma de diez por diez centímetros en el tercio medio de la pierna con dolor importante que aumenta a la flexión; (iii) reportaje fotográfico sobre las lesiones producidas como consecuencia de los hechos; (iv) capturas de pantalla de la publicación de Twitter efectuada por la propia demandante el día de los hechos y en la que manifestaba “[a]nte la Conselleria de interior @mossos ha disparado balas de *foam* pese a tener la prensa justo enfrente y acreditada. Una bala ha rebotado a menos de un palmo de mi pierna izquierda mientras estaba trabajando”.

Solicitaba la querellante como diligencias a practicar que: (i) se identificase a los agentes integrantes del operativo identificado con núm. E-213 y se tomase declaración como imputado al autor material de los hechos y a su superior jerárquico; (ii) se recibiera declaración testifical a la propia querellante y al también periodista don Xavier Ortega Vázquez, testigo presencial de los hechos y que recogió el proyectil de *foam* después del impacto; (iii) se oficiase al Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña para que remitieran informe sobre las escopetas de proyectiles de *foam* que fueron utilizadas con ocasión del dispositivo de 16 de octubre de 2019, con indicación del tipo de municiones por escala y dureza que salieron y regresaron de la armería, así como remisión del protocolo de uso de las citadas escopetas; (iv) se requiriera a los Mossos d’Esquadra para que identificaran a los agentes que aparecen en el material fotográfico, a los agentes que integraban el dispositivo núm. E-213, así como la graduación y función de los mismos, aportaran las imágenes y grabaciones que pudieron ser efectuadas por los agentes durante el decurso de los hechos, aportaran datos de la geolocalización de la furgoneta núm. E-213, e informaran si se ha había practicado una investigación interna por los hechos relatados en la querella; y (v) se practicara informe médico forense sobre las lesiones padecidas por la demandante.

b) Incoadas diligencias previas núm. 503-2020 por el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona, fueron practicadas diferentes actuaciones como requerir al médico forense para que elaborara un informe de sanidad sobre las lesiones padecidas por la demandante, citar a esta para que ratificara su querella y solicitar a los Mossos d’Esquadra que elaboraran un informe dirigido al esclarecimiento de los hechos. Recibido el citado informe, fue dictado por el juzgado de instrucción auto de 31 de marzo de 2021 declarando el sobreseimiento provisional de las actuaciones. El razonamiento jurídico único del citado auto tiene el siguiente tenor literal:

“En el curso de la investigación de los hechos, se solicitó informe de Mossos d’Esquadra para el esclarecimiento de los hechos en el que se relata que en fecha 16 de octubre de 2019, efectivos de la brigada móvil participaron en un dispositivo de seguridad para dar cobertura a las diferentes convocatorias de concentraciones y manifestaciones en protesta de la sentencia del Tribunal Supremo.

Ese día en cuestión, sobre las 20:00 horas, se concentra una gran multitud de personas delante de la sede del Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña que estaba protegido por una línea policial de agentes de los Mossos d’Esquadra. En previsión de que en esta manifestación se produjesen alteraciones de orden público, cuatro indicativos de la brigada móvil, en concreto drago 20, drago 21, drago 210 y drago 203 en este orden de posición, se situaron en la calle Consell de Cent esquina con calle Bailén, a la espera de recibir instrucciones del CECOR [centro de coordinación]. Se expone en el informe que cerca de la posición de estos efectivos, concretamente en la calle Consell de Cent entre paseo de San Juan y Bailén, estaba una columna de aproximadamente seis furgonetas de efectivos de orden público del Cuerpo Nacional de Policía.

Vista la cantidad de gente concentrada, y con el fin de evitar perder capacidad de movilidad de los efectivos de la brigada móvil, y de los cuerpos de Policía Nacional, se revisaron los efectivos en la esquina de la calle Consell de Cent con la calle Girona.

Al cabo de un rato un grupo muy importante de personas comenzaron a agredir [a] los agentes que integraban la línea policial. Las agresiones consistieron en lanzamientos masivos de objetos contra los agentes y agresiones directas a los mismos.

A consecuencia de la gravedad y peligrosidad de las agresiones que estaban sufriendo los agentes que defendían el edificio del Departamento de Interior de la Generalitat, el CECOR ordenó a los efectivos que iniciasen inmediatamente una dispersión de los grupos de manifestantes violentos.

En cumplimiento de dicha orden se inició maniobra con los efectivos de la brigada móvil hacia delante los cuales penetraron en la masa hostil hasta llegar al costado de un camión de gran tonelaje que se había quedado atrapado en medio de la concentración. Seguidamente los efectivos bajaron de los vehículos, excepto los conductores, hicieron uso del bastón de dotación policial para repeler las agresiones y dispersar a los concentrados en el lugar.

De entre estos agentes estaban cinco operadores de lanzadora que hicieron ostentación de la misma para intimidar a los manifestantes violentos. Liberado el espacio, los agentes permanecieron en el lugar unos minutos para evitar que se volviesen a reagrupar. En este espacio de tiempo los operadores de lanzadora se colocaron en la cola del convoy ya que era la parte en que más ataques recibían y el punto más endeble de la línea policial. A continuación, por la parte de atrás de las furgonetas de la brigada móvil se incorporó la columna de vehículos de los agentes de Policía Nacional que, acto seguido, bajaron para dar soporte a la actuación de los Mossos. Durante un rato coincidieron en el lugar un total de cinco agentes de la BRIMO con lanzadora, junto con un número indeterminado de efectivos de Policía Nacional con escopeta. Se remarca en el informe que los agentes de la brigada móvil que intervienen en esta actuación no efectuaron ni un solo disparo con lanzadora y que el uso de la misma fue exclusivamente disuasori[o]. Por lo que respecta al uso de las escopetas por parte de los agentes de Policía Nacional se desconoce si las usaron. Momentos más tarde con la situación más controlada, los agentes de la brigada móvil efectuaron pasadas con sus vehículos con la finalidad de dispersar a los grupos que estaban por los alrededores y en ningún momento se bajaron del vehículo dada la gran cantidad de lanzamientos que recibían.

Que no se efectuó ese día ni un solo disparo con las lanzadoras por parte de los agentes de Mossos d’Esquadra. Que la propia querellante no vio exactamente el cuerpo de policía del que provenía la pelota de *foam*, ni siquiera de[l] lugar del que la misma provenía.

Tanto es así, que la propia querellante en su mensaje de Twitter señaló ‘que una bala había rebotado a menos de un palmo de su pierna izquierda mientras estaba trabajando’.

Dada la concurrencia en el lugar de los hechos de dos cuerpos policiales, afirmándose a través del informe de Mossos d’Esquadra que los agentes de la BRIMO que intervinieron en esta actuación no efectuaron ni un solo disparo con la lanzadora sin que la querellante pudiese, dado que estaba de espaldas, concretar, ni el cuerpo que realizó el disparo ni [el] lugar desde donde se produjo así como de la propia literalidad del mensaje de la querellante en Twitter que una bala había rebotado a menos de un palmo de su pierna, lo que indudablemente la dañó, ni puede identificarse el autor, ni queda remotamente acreditado el dolo, máxime cuando las pelotas de *foam* se lanzan contra el suelo, como reconoce la propia querellante.

Por todo ello procede acordar el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones”.

c) Contra el citado auto se interpuso, por la representación legal de la señora Esclasans i Cardona, recurso de reforma por la ausencia de una investigación suficiente de los hechos denunciados. Así, tras reproducir los elementos fácticos y jurídicos del escrito de interposición de querella, la recurrente señalaba que el juez instructor había asumido las conclusiones del informe de los Mossos d’Esquadra sin realizar ninguna indagación adicional y sin, ni siquiera, llegar a recibir en declaración a la propia querellante. Además, si a juicio del titular del juzgado de instrucción, pueden existir dudas sobre si la agresión provino, no de los Mossos d’Esquadra sino, al contrario, de otro cuerpo policial, la obligación es practicar las diligencias necesarias para esclarecer la participación de los agentes de dicho cuerpo y no archivar las actuaciones. A juicio de la recurrente, por lo tanto, se estaban vulnerando las obligaciones procesales positivas derivadas del art. 3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) tal y como han sido recogidas por la jurisprudencia no solo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino también del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

d) Mediante auto de fecha 1 de junio de 2021 el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona desestimó el recurso de reforma considerando que no se habían desvirtuado los motivos que se tuvieron en cuenta al dictar la resolución de 31 de marzo de 2021.

e) Interpuesto recurso de apelación, el mismo fue desestimado por auto de 27 de septiembre de 2021 dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona. El razonamiento jurídico primero del citado auto contiene la siguiente argumentación:

“En primer lugar debemos señalar que el sobreseimiento provisional acordado en la resolución impugnada es el previsto en el artículo 641.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal que dispone que ‘cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores’ se acordará dicho sobreseimiento.

En el propio recurso de apelación se alega que la recurrente recibió un fuerte impacto en la parte interior del gemelo izquierdo, provocado por un proyectil de *foam* disparado por un agente de la brigada móvil (BRIMO) del cuerpo de Mossos d’Esquadra, ‘probablement, per algún dels escopeters que estaba en el grup de cinc o sis agents que apareix a les fotografíes aportades’.

Por la apelante se sostiene que no pudo ser un agente del Cuerpo Nacional de Policía el que efectuó el disparo con proyectil de *foam*, aunque no puede asegurar quién de los agentes de los Mossos d’Esquadra de la BRIMO, lo hubiera podido hacer.

Nótese que de acuerdo con lo que se consigna en la resolución impugnada, la apelante en su cuenta de Twitter consignó ‘Devant la Conselleria d’Interior @mossos ha disparat bales de *foam* tot i tenir la prensa just devant i acreditada. Una bala ha rebotat a menys d’un palm de la meva cama esquerra mentre estaba treballant’.

No obstante, como señala la instructora judicial, solicitado informe de los Mossos d’Esquadra, en su informe se sostiene que ese día no se efectuó ni un solo disparo con las lanzadoras por parte de dicho cuerpo policial.

A nuestro juicio las diligencias interesadas por la parte recurrente no lograrían el objetivo de toda instrucción penal que es la de averiguar el autor del hecho que podría ser constitutivo de infracción penal, ya que por la propia parte denunciante se ha descartado que pudiera ser cuerpo policial distinto al de los Mossos d’Esquadra.

Así pues, atendido el contenido del expresado informe, que no puede ser otro cuerpo policial, que cuando la lesionada recibió el impacto estaba de espaldas a los agentes, que la bala de *foam* previamente rebotó en el suelo por lo que el proyectil necesariamente no tenía que proceder del grupo de agentes señalado por la recurrente, y que los equipos de protección de los agentes dificultan distinguir su identidad, lo procedente era acordar el referido sobreseimiento, que no impide que si surgen en el futuro nuevos elementos que puedan conducir a la identificación del autor del disparo del proyectil, que impactó en la pierna de la denunciante, se podrá, desde luego, reabrir la causa. Para depurar las responsabilidades penales que correspondan”.

3. La recurrente aduce en su demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a jurisdicción y a la utilización de medios de prueba, el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] y el derecho a la integridad física (art. 15 CE).

La demandante considera que el auto de 27 de septiembre de 2021, dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, vulnera su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la medida que acuerda el sobreseimiento provisional sin haberse practicado las diligencias mínimas e indispensables para el esclarecimiento de los hechos. A estos efectos, y tras referenciar diversos pronunciamientos de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la obligación de realizar una investigación exhaustiva y eficaz en procedimientos penales iniciados por denuncias de torturas o tratos inhumanos o degradantes (SSTC 224/2007, de 22 de octubre, y 34/2008, de 25 de febrero), la demandante reitera que no solamente existen indicios razonables de la concurrencia de dicho delito sino que, además, se han solicitado diferentes diligencias de investigación que pueden contribuir al esclarecimiento de los hechos. En este sentido, la demanda referencia la necesidad de tomar declaración a los agentes de los Mossos d’Esquadra, a la propia perjudicada y al testigo identificado en la querella a los efectos de poder tener por concluida la instrucción.

Para fundar el fondo de las lesiones aducidas ahonda la recurrente en los siguientes extremos: (i) el ataque a la integridad física de la señora Esclasans se produjo en el marco de una actuación policial realizada de forma contraria al uso policial de los proyectiles de *foam*; (ii) el protocolo de utilización de las lanzadoras aportado a la instrucción especifica que los casos en los que pueden ser utilizados proyectiles de *foam* son para neutralizar conductas violentas que puedan causar daños a terceras personas, en caso de defensa propia, o en caso de terceras personas cuando concurra riesgo para la integridad de las mismas; (iii) del relato de los hechos denunciados se desprende que, en el momento de los hechos, no concurría ninguno de estos requisitos pues la demandante se encontraba ejerciendo el derecho constitucional a la libertad de información; (iv) la actuación policial se realizó de una forma no proporcional a las circunstancias así como de manera excesiva y contraria a los protocolos sobre el uso de ese armamento policial.

Aduce también la recurrente que las resoluciones impugnadas habrían supuesto adicionalmente una intromisión en su derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] puesto que la señora Esclasans fue agredida mientras se encontraba cubriendo una manifestación en calidad de periodista por lo que tuvo que abandonar la cobertura de los hechos y renunciar a informar de los mismos. De esta manera, “se ha tratado […] de silenciar a una periodista que trata de informar a la sociedad sobre una actuación de los poderes públicos, en este caso de la policía”. Esta lesión, señala la demandante, “cobra especial gravedad por su efecto disuasorio o desalentador del libre ejercicio de la libertad de informar, mediante la amenaza implícita de que los periodistas que acudan a cubrir actuaciones policiales pueden ser objeto de agresiones policiales que, además, no van a ser investigadas lo que puede redundar en desincentivar a otros profesionales de informar sobre hechos similares lo que supone una afectación relevante de la comunicación pública libre como elemento vertebrador del principio democrático”.

La demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo alegando que el caso presente otorga la oportunidad para pronunciarse sobre una faceta del derecho a la libertad de información [STC 155/2009, FJ 2 a)] “cuando se intimida físicamente o se agrede a un/a profesional del periodismo en el ejercicio de sus funciones para desincentivar que acceda a determinada información de relevancia”. Lo que se plantearía en el recurso de amparo estribaría, insiste la demandante, en determinar si las denuncias interpuestas por presuntas coacciones ejercidas por las autoridades públicas contra periodistas para impedir el legítimo ejercicio de sus funciones, deben ser especialmente investigadas exigiéndose un plus de motivación cuando son archivadas existiendo indicios suficientes de delito y no agotándose las diligencias de investigación posibles.

Apoya la demandante esta argumentación citando copiosa doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no solo en relación con los arts. 15 y 20.1 d) CE sino también con los arts. 3 y 10 del Convenio europeo de derechos humanos, concluyendo que estamos ante una cuestión de evidente trascendencia constitucional dada la inexistencia de resoluciones de este tribunal y dada “la necesidad de un pronunciamiento del más alto tribunal en relación a la necesidad de una motivación reforzada en los casos en los que los órganos judiciales decidan archivar una eventual vulneración del derecho a la libertad de información del art. 20.1 d) de la CE consistente en actos de violencia cometida contra periodistas por parte de agentes de policía, como ocurre en el caso planteado en la presente demanda de amparo”.

Por todo ello, interesa que se le otorgue el amparo, dejando sin efecto las resoluciones judiciales impugnadas.

4. La Sección Segunda de este tribunal, por providencia de 4 de abril de 2022, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y, en consecuencia, dirigir atenta comunicación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, y al Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona, a fin de que remitiesen testimonio de las actuaciones correspondientes a las diligencias previas núm. 503-2020. En la misma resolución se emplazó a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 1 de junio de 2022, acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas, y al Ministerio Fiscal, para que pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho convinieran, por un plazo de veinte días, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. La demandante de amparo, por escrito registrado el 28 de junio de 2022, presentó sus alegaciones en el citado recurso de amparo ratificándose, en esencia, en los fundamentos de hecho y de Derecho ya invocados en la demanda. Adiciona, no obstante, que al igual que ha ocurrido en otros supuestos de hecho planteados ante este tribunal —y que culminaron con el dictado de las recientes SSTC 12/2022, de 7 de febrero; 13/2022, de 7 de febrero, y 34/2022, de 7 de marzo— el procedimiento fue archivado sin practicar las diligencias mínimas de investigación como son, además de la declaración de la querellante y del testigo, de los agentes de los Mossos d’Esquadra identificados en la querella.

Sostiene, además, que aunque los hechos denunciados no puedan ser calificados de tortura, la STC 34/2022, de 7 de marzo, ya se ha pronunciado acerca de la aplicabilidad de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las obligaciones procesales positivas cuando en las resoluciones de instancia se entiende que no concurren los elementos del delito de tortura y se trata de delitos de carácter leve.

Termina, por otra parte, enunciando las obligaciones derivadas de la reciente Recomendación (UE) 2021/1534, de la Comisión, de 16 de septiembre, sobre la garantía de la protección, la seguridad y el empoderamiento de los periodistas y los otros profesionales de los medios de comunicación en la Unión Europea, en virtud de las cuales se insta a los Estados a que se lleven a cabo “investiga[ciones] y enjuicia[mientos de] todos los delitos cometidos contra periodistas, ya sea en línea o fuera de línea, de manera imparcial, independiente, efectiva, transparente y oportuna, haciendo pleno uso de la legislación nacional y europea vigente, para garantizar la protección de los derechos fundamentales y la aplicación rápida de la justicia en casos particulares e impedir el surgimiento de una ‘cultura’ de la impunidad respecto de los ataques contra los periodistas”.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 22 de julio de 2022, interesó que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) declarando, en consecuencia, la nulidad de las resoluciones impugnadas, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al que se dictó el auto de 31 de marzo de 2021, a los efectos de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Expone el fiscal que el presente recurso debe analizarse a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en la vertiente del derecho a una investigación suficiente en relación con el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] dado que los hechos se produjeron con ocasión de las tareas de fotoperiodista de la recurrente durante una manifestación y que dieron lugar a que la misma tuviera que abandonar sus funciones para ser asistida por las lesiones.

Al respecto, mantiene que es evidente que las recomendaciones de los órganos de la Unión Europea [Resolución de 29 de abril de 2021 del Parlamento Europeo, Recomendación (UE) 2021/1534, de 16 de septiembre de 2021, sobre la garantía de la protección, la seguridad y el empoderamiento de los periodistas y los otros profesionales de los medios de comunicación en la Unión Europea] y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 20 de octubre de 2015, asunto *Pentikäinen c. Finlandia*; de 9 de febrero de 2018, asunto *Hentschel y Stark c. Alemania*; de 20 de diciembre de 2004, asunto *Makaratzis c. Grecia*) conducen a exigir al Estado, en concreto a sus órganos judiciales, la obligación de investigar de una manera eficaz los hechos que sirven de soporte fáctico a la querella, lo que no conlleva, en modo alguno, la consecución del resultado pretendido por la demandante pero sí, al menos, la necesidad de desplegar una investigación suficientemente exhaustiva y eficaz para determinar la realidad de los hechos y sus responsables.

En lo que concierne a este caso, argumenta el fiscal que resulta necesario también tener en cuenta la doctrina de este tribunal establecida en la STC 53/2022, de 4 de abril, que, en relación con el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de marzo de 2021, asunto *López Martínez c. España*, afirmaba que en supuestos de enfrentamiento a gran escala entre manifestantes y fuerzas del orden la suficiencia de la investigación “requiere un examen especialmente riguroso de la actuación no solo de los manifestantes, que actuaron de forma violenta, sino también de la policía”.

Al examinar los argumentos ofrecidos por las resoluciones judiciales para fundar la decisión de sobreseimiento provisional, el representante del Ministerio Público llega a la conclusión de que su fundamentación no se ajusta plenamente a la doctrina constitucional y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, la investigación desarrollada por el juzgado de instrucción se habría limitado —casi con exclusividad— a recabar un informe sobre los hechos de los Mossos d’Esquadra sin practicar ninguna de las diligencias interesadas por la demandante. Este informe, además, se sustentaría en la valoración de los datos recabados por el informante, obtenidos únicamente de los propios agentes contra los que, en su caso, podría haberse dirigido la investigación. Consecuentemente, “sus conclusiones no pueden ser consideradas incontestables, ni tampoco las premisas sobre las que se apoya pueden ser calificadas como incuestionables a los efectos de poner fin a la instrucción de la causa”.

Para el Ministerio Fiscal, por lo tanto, el órgano de instrucción ha omitido la práctica de las diligencias de relevante importancia tales como la declaración de la propia querellante o la declaración del testigo propuesto, siendo que dichas diligencias de investigación aparecen como “idóneas, pertinentes y necesarias para confirmar o refutar las premisas que sirvieron a la elaboración del informe que niega el uso del proyectil [de] *foam* que causó las lesiones de la recurrente”.

A la luz de lo anterior concluye el fiscal que no ha existido una investigación suficiente y eficaz de los hechos concernidos en la querella, máxime si tenemos en cuenta que la conducta denunciada afectaba directamente a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] y podía producir un “efecto desaliento” para los profesionales de la información y favorecer conductas irregulares y reprobables por parte de los miembros de los cuerpos policiales encargados del orden público en las manifestaciones que ven fiscalizados y expuestos a la opinión pública sus posibles excesos. Por ello procede declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado del auto de 31 de marzo de 2021.

8. Por providencia de 6 de octubre de 2022, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y pretensiones de las partes*

El objeto del presente recurso de amparo exige determinar si las resoluciones de 31 de marzo y de 1 de junio de 2021 (dictadas por el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona) y la de 27 de septiembre de 2021 (dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona) que las confirmó, han vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción y al uso de medios pertinentes de prueba para la defensa (art. 24.2 CE), y en refuerzo de la primera queja, los derechos a la integridad física (art. 15 CE), y a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], por la falta de investigación judicial suficiente de los hechos denunciados.

El Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado por entender que los órganos judiciales vulneraron el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. *Especial trascendencia constitucional del recurso*

La cuestión planteada en este recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque da ocasión al Tribunal para sentar doctrina sobre un problema o faceta de un derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 a)], sobre el que no existe doctrina o la misma resulta insuficiente.

Así, aunque la cuestión relativa a la necesidad de investigación exhaustiva y eficaz en supuestos de denuncias por delitos de torturas, tratos inhumanos o degradantes cometidos por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado ha sido objeto de un amplio tratamiento en la doctrina de este tribunal (por todas, SSTC 34/2008, de 25 de febrero; 52/2008, de 25 de febrero, 107/2008, de 22 de septiembre; 40/2010, de 19 de julio; 63/2010, de 18 de octubre; 131/2012, de 18 de junio; 153/2013, de 9 de septiembre; 130/2016, de 18 de julio; 144/2016, de 19 de septiembre; 39/2017, de 24 de abril; 166/2021, de 4 de octubre; 12/2022, de 7 de febrero; 13/2022, de 7 de febrero; 34/2022, de 7 de marzo, y 53/2022, de 4 de abril) el presente recurso de amparo permite pronunciarse sobre la posible afectación que en el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] puede provocar esta ausencia de investigación cuando, precisamente, las denuncias son dirigidas frente a autoridades o agentes dependientes del Estado por agresiones a periodistas y profesionales de la información en el ejercicio de sus funciones. En otras palabras, la cuestión sobre la que orbitaría la especial trascendencia constitucional consistiría en determinar la necesidad de agotar los medios de investigación en aquellos casos en los que no solo nos encontraríamos ante una lesión autónoma de los arts. 15 CE o 3 CEDH sino en los que, además, existiría una relación material con una posible obstaculización, o disuasión, del derecho a la libertad de información consagrado en los arts. 20 CE y 10 CEDH.

3. *Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional en relación con la necesidad de una investigación eficaz en delitos que atentan contra los derechos recogidos en el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH*)

Con recepción expresa de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este tribunal ha establecido en los últimos años una extensa y consolidada doctrina sobre las obligaciones procesales positivas derivadas de los arts. 15 CE y 3 CEDH. En este sentido, en la STC 12/2013, de 28 de enero, ya tuvimos la oportunidad de afirmar “que ‘respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, […] se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral’ (por todas, SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2; 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; y 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2)”.

Por ello mismo, hemos afirmado reiteradamente que “vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito que no se abra o que se clausure la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas” (entre otras, las SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2, y 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2).

Para determinar cuándo se ha producido una violación del derecho del art. 24 CE vinculado con el art. 15 CE, en la reciente STC 166/2021, de 4 de octubre, FJ 3, acudíamos a dos parámetros esenciales:

(i) En primer lugar, determinar si existen “razonables sospechas de haberse cometido un delito de tortura o de tratos inhumanos o degradantes. Estas sospechas no deben limitarse, claro está, a aquellos casos en los que el demandante aporte un importante material probatorio que sirva para acreditar la existencia de las mismas dado que es, precisamente, ‘la probable escasez de pruebas existente en este tipo de delitos, lo que debe alentar, por un lado, la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación y, por otro, ante la dificultad de la víctima de aportar medios de prueba sobre su comisión, hacer aplicable el principio de prueba como razón suficiente para que se inicie la actividad judicial de instrucción’ (SSTC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 123/2008, de 20 de octubre, FJ 2, y 40/2010, de 19 de julio, FJ 2)”.

(ii) En segundo lugar, acreditar “que las sospechas de comisión de torturas se revelen como susceptibles de ser despejadas mediante una investigación eficaz. En este sentido el Tribunal ha afirmado que ‘respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos’ (por todas, SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2; 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2, y 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2)”.

Esta necesidad de agotar los medios posibles de indagación no supone, en modo alguno, que exista una obligación de practicar todas y cada una de las diligencias solicitadas o imaginables, pero sí que “en un contexto aún de incertidumbre acerca de lo acaecido se practiquen aquellas que a priori se revelen susceptibles de despejar tales dudas fácticas. Si hay sospechas razonables de maltrato y modo aún de despejarlas no puede considerarse investigación oficial eficaz la que proceda al archivo de las actuaciones” (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8). De este modo, “la tutela judicial será así suficiente y efectiva *ex* art. 24.1 CE si se ha producido una investigación oficial eficaz allí donde se revelaba necesaria. Esta exigencia no comporta la apertura de la instrucción en todo caso, ni impide la clausura temprana de la misma. Tampoco impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles o propuestas. Tales obligaciones conducirían a instrucciones inútiles en perjuicio de los intereses de los imputados y de una racional gestión de los recursos de la Administración de Justicia” (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 123/2008, de 20 de octubre FJ 2; 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2, y 131/2012, de 18 de junio, FJ 2). Resulta así posible no proseguir con nuevas diligencias de investigación en aquellos casos en que o bien no persistan sospechas razonables sobre los hechos denunciados o bien incluso persistiendo ya se han agotado los medios razonables y eficaces de investigación. El canon de investigación suficiente se refiere así tanto a la inexistencia de sospechas razonables, como a la utilidad de continuar con la instrucción (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8; 52/2008, de 14 de abril, FJ 5, y 63/2008, de 26 de mayo, FJ 4).

Por otro lado, la doctrina de este tribunal también ha afirmado recientemente (STC 166/2021, de 4 de octubre, FJ 4) que, frente a lo establecido en las primeras resoluciones sobre la materia, este canon de investigación exhaustiva y eficaz no se refiere únicamente a supuestos de malos tratos, torturas, tratos inhumanos o degradantes cometidos por fuerzas policiales en el marco de detenciones incomunicadas, sino que alcanza también (siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentada en las SSTEDH de 24 de julio de 2012, asunto *B.S. c. España*, y de 9 de marzo de 2021, asunto *López Martínez c. España*) los tratos degradantes cometidos en el marco de detenciones policiales comunicadas o de actuaciones policiales sin detención.

Así, en dicha sentencia señalamos que “[l]as torturas, los tratos inhumanos o degradantes y, en definitiva, todos los malos tratos proporcionados por autoridades estatales que envilecen y deslegitiman a un Estado democrático son actos que son susceptibles de ser cometidos tanto en el marco de detenciones incomunicadas como en supuestos de actuaciones que no revistan este carácter. Son, en esencia, acciones realizadas en el marco de una situación de superioridad institucional, que inciden directamente en los derechos fundamentales reconocidos en el art. 15 CE, y que obligan al Estado, una vez denunciados y aportados indicios razonables de haber sido perpetrados, a realizar una investigación suficiente dirigida al esclarecimiento de los hechos […].

Consecuentemente, una vez existen sospechas razonables de haberse perpetrado torturas, tratos inhumanos o degradantes, y una vez se constata la existencia de vías racionales de indagación, la obligatoriedad de desarrollar una investigación eficaz no puede hacerse depender del marco legal, o del ámbito temporal o espacial, en el que aquellos hayan tenido lugar. Si esto fuera así, las obligaciones procesales positivas derivadas del art. 3 CEDH quedarían ineficaces en la práctica y darían cobertura a que los agentes estatales vulneraran el contenido de dicho derecho, con casi total impunidad, en supuestos de detenciones o actuaciones policiales que no fueren incomunicadas. Por ello mismo, la obligación de realizar una investigación exhaustiva debe predicarse respecto a cualquier tipo de malos tratos proferidos por agentes estatales a los ciudadanos sometidos a su control” (STC 166/2021, de 4 de octubre, FJ 4).

Recientemente también hemos señalado que la valoración de suficiencia de la investigación ha de ponderarse con las circunstancias concurrentes en cada caso, siendo que en supuestos donde se produce un enfrentamiento a gran escala entre manifestantes y fuerzas del orden público “se requiere un examen especialmente riguroso de la actuación no solo de los manifestantes, que pudieron actuar de forma violenta, sino también del cuerpo de policía, y poder así examinar la proporcionalidad del uso de la fuerza por parte de los agentes que intervinieron en el dispositivo de orden público, así como depurar las responsabilidades de los manifestantes” (STC 53/2022, de 4 de abril, FJ 4, con cita de la STEDH de 9 de marzo de 2021, asunto *López Martínez c. España*).

En base a esta doctrina hemos estimado el amparo en supuestos en que se había concluido la instrucción sin haber tomado declaración al denunciante (por todas, SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8; 52/2008, de 14 de abril, FJ 5, 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 4; 63/2010, de 18 de octubre, FJ3; 131/2012, de 18 de junio, FJ 5; 153/2013, de 9 de septiembre, FJ 6; 39/2017, de 24 de abril, FJ 4; 34/2022, de 7 de marzo, FJ 5, y 53/2022, de 4 de abril, FJ 4), sin haber oído al letrado de oficio que asistió al detenido en dependencias policiales (SSTC 52/2008, de 14 de abril, FJ 5; 130/2016, de 18 de julio, FJ 5; 144/2016, de 19 de septiembre, FJ 4, y 34/2022, de 7 de marzo, FJ 5), sin haber recibido declaración a los profesionales sanitarios que asistieron al denunciante (SSTC 52/2008, de 14 de abril, FJ5, y 34/2022, de 7 de marzo, FJ 5), sin haber identificado, y tomado declaración, a los agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado bajo cuya custodia se encontraba el denunciante (SSTC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 4; 40/2010, de 19 de julio, FJ 3; 144/2016, de 19 de septiembre FJ 4; 39/2017, de 24 de abril, FJ 4; 166/2021, de 4 de octubre, FJ 4; 13/2022, de 7 de febrero, FJ 4, y 53/2022, de 7 de marzo, FJ 5) o en base únicamente al informe elaborado por el mismo cuerpo policial al que se le imputan directamente los hechos denunciados (STC 53/2022, de 4 de abril, FJ 4).

4. *Aplicación de la citada doctrina al presente supuesto*

a) En el presente caso, como ha sido expuesto con más detenimiento en los antecedentes de hecho, ha quedado acreditada la siguiente sucesión fáctica: (i) la demandante de amparo, periodista de profesión, se encontraba el día 16 de octubre de 2019 cubriendo los acontecimientos que acaecían en la ciudad de Barcelona cuando recibió el impacto de un objeto —presuntamente un proyectil de *foam*— en su pierna izquierda; (ii) en fecha 10 de diciembre de 2019 la demandante de amparo interpuso, ante el juzgado de guardia de Barcelona, querella por la posible comisión de un delito de lesiones (art. 147.1 CP) y un delito contra las garantías y derechos constitucionales cometido por funcionario público (arts. 538 y 542 CP). Dicha querella se acompañaba de soporte documental y en ella se solicitaba la práctica de diferentes diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos denunciados; (iii) ratificada formalmente la querella en fecha 13 de julio de 2020, en fecha 21 de julio de 2020 fue dictado, por la magistrada titular del Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona, auto incoando diligencias previas núm. 503-2020, requiriendo a la querellante para que aportara toda la documentación médica sobre las lesiones padecidas; (iv) recibida dicha documentación, en fecha 22 de septiembre de 2020 fue instado el médico forense para que elaborara informe de sanidad sobre las lesiones alegadas; (v) en fecha 11 de enero de 2021 el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona solicitó a los Mossos d’Esquadra que practicaran las gestiones tendentes al esclarecimiento de los hechos denunciados y a la identificación de los posibles autores de los mismos; (vi) recibido el citado informe, y previa petición del Ministerio Fiscal, fue dictado, por el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona, auto de 31 de marzo de 2021 acordando el sobreseimiento provisional de las actuaciones; (vii) dicha resolución fue ratificada por auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Quinta) de 27 de septiembre de 2021.

El anteriormente citado auto de 31 de marzo de 2021 declara el sobreseimiento provisional de las actuaciones en base a tres argumentos cardinales: (i) en el lugar de los hechos concurrieron dos cuerpos policiales, no pudiendo determinar la querellante cuál fue el agente que efectuó el disparo y a qué cuerpo policial pertenecía; (ii) el informe de los hechos elaborado por los Mossos d’Esquadra (mismo cuerpo policial frente al que se dirige la denuncia) concluye que en dicha actuación concreta sus agentes no efectuaron un solo disparo con las lanzadoras, lo que descarta que la agresión proviniera de ese cuerpo policial; (iii) el propio mensaje de Twitter publicado por la querellante manifiesta que el proyectil de *foam* había rebotado a menos de un palmo de su pierna “lo que indudablemente la dañó” no quedando “remotamente acreditado el dolo, máxime cuando las pelotas de *foam* se lanzan contra el suelo, como reconoce la propia querellante”.

A estos argumentos añade la Audiencia Provincial de Barcelona (auto de fecha 27 de septiembre de 2021) que “las diligencias interesadas por la parte recurrente no lograrían el objetivo de toda instrucción penal que es la de averiguar el autor del hecho que podría ser constitutivo de infracción penal, ya que por la propia parte denunciante se ha descartado que pudiera ser cuerpo policial distinto al de los Mossos d’Esquadra”.

b) En base a lo anteriormente expuesto, queda por determinar si la decisión adoptada por el juzgado de instrucción, posteriormente ratificada por la Audiencia Provincial de Barcelona, satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Para efectuar este examen acudiremos al mismo canon establecido en la anteriormente citada STC 166/2021, de 4 de octubre, en el sentido de comprobar (i) si existen razonables sospechas de haberse cometido un delito de tortura o de tratos inhumanos o degradantes; (ii) si las sospechas de comisión de torturas se revelan susceptibles de ser despejadas mediante una investigación eficaz.

En relación con la primera cuestión, hay que comenzar señalando que la querella interpuesta ante el Juzgado de Instrucción de Barcelona vino acompañada no solo de un extenso reportaje fotográfico que ilustraba la situación en la cual se produjeron los hechos denunciados, sino, además, de varios informes médicos que acreditaban la realidad de las lesiones padecidas por la demandante, así como la compatibilidad de aquellas con el impacto de un proyectil de *foam* (habitualmente utilizado por los dispositivos antidisturbios de los Mossos d’Esquadra). Estos elementos probatorios, unidos al relato fáctico contenido en la querella, gozan, en opinión de este tribunal, de un peso indiciario lo suficientemente relevante para afirmar la concurrencia de una “sospecha razonable” que desencadena, a su vez, la obligación de perseverar en la investigación.

En segundo lugar, aunque el examen de las actuaciones permite constatar que el órgano judicial de instrucción no permaneció pasivo ante la querella recibida acordando la práctica de determinadas diligencias de investigación, lo cierto es que el grado de indagación desarrollado no alcanza la suficiencia y exhaustividad exigida por la jurisprudencia de este tribunal. Así, resulta indudable que el juzgado de instrucción podía haber acordado (bien porque habían sido solicitadas expresamente por la demandante, bien porque podían también ser acordadas de oficio) numerosas diligencias de investigación más allá de las practicadas, que podían haber servido para despejar las dudas sobre cómo se produjeron los hechos que desembocaron en las lesiones padecidas por la señora Esclasans, así como para determinar quién/es pudieron ser los autores de aquellos.

Es el caso de la propia declaración de la querellante, diligencia esta que constituye, según reiterada doctrina constitucional, un medio de indagación especialmente idóneo en la averiguación de las denuncias por malos tratos, pues la evaluación de la credibilidad del relato expuesto en la querella exigía valorar directamente —con inmediación— el testimonio de la recurrente sobre los hechos denunciados en presencia judicial, sin que se adivine obstáculo alguno para la práctica de tal diligencia en el presente caso (por todas, SSTC 107/2008, de 22 de septiembre FJ 4; 131/2012, de 18 de junio, FJ 5; 144/2016, de 19 de septiembre, FJ 4, y 166/2021, de 4 de octubre, FJ 4).

También es el caso de la declaración del testigo propuesto en la querella, presente en el lugar de los hechos cuando estos se produjeron, cuyos conocimientos pueden resultar relevantes para determinar desde qué lugar, cuerpo o agente provino el proyectil de *foam* que impactó en la señora Esclasans.

Y, por supuesto, la identificación y declaración de los agentes que aparecen en el reportaje fotográfico, los pertenecientes al dispositivo policial E-213, así como su superior jerárquico. En relación con estas últimas diligencias, aunque sobre estos hechos obra en las actuaciones un informe elaborado por los Mossos d’Esquadra que descarta la participación de agentes de este cuerpo en la agresión proferida a la señora Esclasans, lo cierto es que la asunción apodíctica de las aseveraciones contenidas en aquel, sin practicar ninguna diligencia adicional y sin siquiera oír a los propios agentes intervinientes supone no solo una implícita desjudicialización de la investigación penal sino también, claro está, la privación a la demandante de la posibilidad de someter a contradicción las conclusiones alcanzadas por aquel.

Con relación a ello, hay que reseñar que dejar la investigación judicial exclusivamente en manos de las averiguaciones o indagaciones que pueda realizar el mismo cuerpo policial al que se imputan los hechos puede suponer una vulneración del derecho a una investigación independiente e imparcial tal y como ha sido categorizada por la jurisprudencia de este tribunal. Efectivamente, como ya tuvimos la oportunidad de señalar en la STC 53/2022, de 4 de abril, la naturaleza de estos informes “es eminentemente valorativa y se sustenta en premisas exclusivamente aportadas por los agentes que formaron parte del dispositivo de orden público. Por lo tanto, sus conclusiones no pueden ser consideradas incontestables, ni tampoco las premisas sobre las que se apoya pueden ser calificadas como incuestionables a los efectos de poner fin a la instrucción de la causa” (FJ 4).

En el mismo sentido se ha pronunciado también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en copiosa jurisprudencia donde ha afirmado que “resulta deseable que las investigaciones sobre el uso de la fuerza por parte de la policía, si es posible, sean realizadas por unidades independientes y separadas” (STEDH de 9 de noviembre de 2017, asunto *Hentschel y Stark c. Alemania*, § 85), no admitiéndose los supuestos en los que una autoridad judicial independiente “delega una parte importante y esencial de la investigación —identificación de los autores de los presuntos malos tratos— a la misma autoridad cuyos agentes supuestamente habrían cometido la ofensa” (STEDH de 2 de octubre de 2012, asunto *Najafli c. Azerbaiyán*, § 52).

c) No puede ignorarse, además, que en el presente caso la persona presuntamente agredida —o sometida a los malos tratos anteriormente señalados— era una profesional del periodismo que se encontraba en el ejercicio de sus funciones cubriendo las manifestaciones producidas en Barcelona a raíz de la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo 459/2019.

Bajo estas consideraciones, y teniendo en cuenta que este tribunal ya ha señalado que resulta necesario hacer frente a “cualquier perturbación de la comunicación social” (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3) en aquellos casos en que el libre ejercicio de dicho derecho fundamental “se [ve impedido] por vía de hecho o por una orden o consignación, que suponga un impedimento para que la información sea realizada” (STC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11), las autoridades estatales, ante denuncias de esta índole, deben actuar con la debida diligencia, desarrollando una investigación en la que se agoten cuantas posibilidades racionales de indagación resulten útiles para aclarar los hechos y garantizar, así, que el derecho a la libertad de información pueda ejercerse en un ámbito exento de coacción lo suficientemente generoso para desenvolverse sin angosturas, sin timidez y sin temor.

En este caso, además, el deber de investigación era especialmente reforzado habida cuenta que: (i) la agresión provenía de agentes de los Mossos d’Esquadra y, por lo tanto, en el marco de una situación de superioridad institucional; y (ii) las razones del archivo se fundamentaron en una asunción apodíctica de las conclusiones elaboradas por Mossos d’Esquadra, mismo cuerpo al que pertenecían los agentes frente a los cuales se dirigía la querella y con el que existía un conflicto de intereses, por lo que la posible resistencia o demora en la aportación de los medios de prueba o en la identificación de los agentes intervinientes o la posible evasión de responsabilidades, era necesario que se compensaran con firmeza judicial y un mayor avance en la investigación. En otras palabras, como ya tuvimos la oportunidad de señalar en la STC 53/2022, de 4 de abril, la naturaleza de estos informes “es eminentemente valorativa y se sustenta en premisas exclusivamente aportadas por los agentes que formaron parte del dispositivo de orden público. Por lo tanto, sus conclusiones no pueden ser consideradas incontestables, ni tampoco las premisas sobre las que se apoya pueden ser calificadas como incuestionables a los efectos de poner fin a la instrucción de la causa” (FJ 4).

5. *Efectos de la estimación del recurso de amparo*

En conclusión, habida cuenta que frente a la querella de la recurrente no se produjo una investigación judicial, ya que se archivó el procedimiento cuando existían, y se habían propuesto, un amplio elenco de medios de investigación pertinentes para el esclarecimiento de los hechos denunciados, procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho exige, tal como se viene razonando en la jurisprudencia constitucional sobre la materia, la anulación de los autos impugnados y la retroacción de actuaciones para que se le dispense la tutela judicial demandada (por todas, SSTC 131/2012, de 18 de junio, FJ 6; 153/2013, de 9 de septiembre, FJ 7; 130/2016, de 18 de julio, FJ 6; 144/2016, de 19 de septiembre, FJ 5, y 53/2022, de 4 de abril, FJ 5).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Sira Esclasans i Cardona y, en su virtud:

1º Reconocer que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en lo que se refiere al archivo de las actuaciones.

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos del Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona de 31 de marzo y 1 de junio de 2021, dictados en las diligencias previas núm. 503-2020, y del auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de septiembre de 2021, dictado en el rollo de apelación núm. 685-2021.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los autos anulados para que el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona proceda en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a diez de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 125/2022, de 10 de octubre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 277, de 18 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:125

Recurso de amparo 8133-2021. Promovido por don José Luis Malvar Guzmán respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de lo social de Sevilla.

Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: demora de más de tres años en la celebración del acto de conciliación previa y juicio en procedimiento ordinario de reclamación de cantidad por incumplimiento de la formalización de contrato postdoctoral (STC 129/2016).

1. No toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de las actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas *ex* art. 24.2 CE, (STC 153/2005); sin que el este derecho fundamental pueda identificarse con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad (STC 142/2010) [FJ 3].

2. En línea con la jurisprudencia del TEDH sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (STEDH de 20 de diciembre de 2016, asunto *Ruiz-Villar c. España*), el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de criterios objetivos: (i) la complejidad del litigio; (ii) los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo; (iii) el interés que arriesga el demandante de amparo; (iv) su conducta procesal; y (v) la conducta de las autoridades (SSTC 38/2008, 93/2008 o 129/2016) [FJ 3].

3. Por más que los retrasos experimentados en el procedimiento sean consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica, si bien pudiera excluir de responsabilidad a las personas intervinientes en el procedimiento, de ningún modo altera el carácter injustificado de un retraso excesivo (SSTC 142/2010 y 54/2014) [FJ 3].

4. Es exigible que jueces y tribunales cumplan su función jurisdiccional, garantizando la libertad, la justicia y la seguridad, con la rapidez que permita la duración normal de los procesos; lo que lleva implícita la necesidad de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo de las funciones que el ordenamiento les encomienda (SSTC 142/2010 y 54/2014) [FJ 3].

5. En la sentencia asunto *Unión Alimentaria Sanders c. España*, de 7 de julio de 1989, el TEDH afirmó que el carácter estructural de las dilaciones no puede privar a los ciudadanos de su derecho al respeto del plazo razonable; y en su sentencia asunto *Lenaerts c. Bélgica*, de 11 de marzo de 2004, razonó que el art. 6.1 del CEDH obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de tal forma que sus tribunales puedan cumplir cada una de sus exigencias, en particular la del derecho a obtener una decisión definitiva dentro de un plazo razonable (SSTC 142/2010 y 54/2014) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8133-2021, promovido por don José Luis Malvar Guzmán, representado por el procurador don Evaristo Zabala Falcó y asistido por el letrado don Daniel Sánchez Bernal, contra el decreto dictado el 13 de julio de 2021 por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla, procedimiento ordinario 780-2021, por el que se admitía a trámite la demanda formulada por el señor Malvar Guzmán y se señalaban los actos de conciliación previa y juicio para el día 7 de noviembre de 2024; contra el decreto dictado el 19 de octubre de 2021 en la misma causa, por el que se desestimaba el recurso de reposición formulado contra el decreto de admisión y señalamiento; y contra el auto dictado el 23 de noviembre de 2021, por el que se desestimó el recurso de revisión interpuesto contra el decreto de 19 de octubre. Ha comparecido en el procedimiento la Universidad de Sevilla, representada por doña María Isabel Bonachera Ledro, letrada del gabinete jurídico de dicha universidad. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el 21 de diciembre de 2021, la representación procesal de don José Luis Malvar Guzmán interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver el recurso de amparo interpuesto, son los siguientes:

a) El 24 de junio de 2021 la representación procesal de don José Luis Malvar Guzmán presentó demanda contra la Universidad de Sevilla, en reclamación de una indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento de la formalización de contrato postdoctoral, demanda que fue turnada por reparto al Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla.

b) El 13 de julio de 2021 el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla dictó decreto por el que admitía a trámite la demanda, señalaba el acto de conciliación previo al juicio el día 7 de noviembre de 2024, a las diez y diez horas, y, para el caso de que no se lograse avenencia, el acto del juicio para ese mismo día a las diez y cuarenta horas.

c) Contra el decreto de 13 de julio se interpuso, por la representación procesal de don José Luis Malvar Guzmán, recurso de reposición en que se alegaba la vulneración del art. 82 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), el art. 182 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el art. 24, apartados 1 y 2 CE y el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH); y ello porque el intervalo temporal entre la interposición de la demanda y la fecha marcada en el señalamiento para los actos de conciliación y juicio (tres años y casi cinco meses) era tan extraordinariamente dilatado que no solo constituía un incumplimiento de los plazos establecidos en la legislación procesal ordinaria, sino que integraba, por sí mismo, una violación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas y, por ende, a la tutela judicial efectiva. Se aducía, asimismo, falta de motivación en la resolución impugnada en relación con el excesivo intervalo temporal del señalamiento.

d) Mediante decreto dictado el 19 de octubre de 2021, el juzgado de lo social desestimó el recurso de reposición argumentando que “el señalamiento se ha realizado conforme a los criterios generales dados por S. Sª. y teniendo en cuenta la sobrecarga de trabajo que pesan (sic) sobre los juzgados de lo social, que han visto considerablemente incrementados (sic) su volumen de trabajo como resulta notorio y es fácilmente constatable con los datos de entrada de asuntos; situación que ha llevado a las dilaciones existentes en los señalamientos; sin duda perjudicial para el justiciable y no imputable al juzgado”. La desestimación se hacía “sin perjuicio de tomar nota para el caso de que se produzca desistimiento o conciliación de juicios señalados con anterioridad y se pueda adelantar la fecha de señalamiento”.

e) Contra el decreto de 19 de octubre de 2021 se interpuso, por la representación procesal del señor Malvar Guzmán, recurso de revisión en que se reiteraban las razones esgrimidas en el recurso de reposición y se invocaba, con cita de la STC 142/2010, de 21 de diciembre, la doctrina del Tribunal Constitucional conforme a la cual las deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales, o el elevado número de asuntos de que hayan de conocer, si bien pudieran excluir de responsabilidad a las personas intervinientes en el procedimiento, de ningún modo alteran el carácter injustificado del retraso, ni limitan tampoco el derecho fundamental de los ciudadanos a reaccionar ante tal retraso.

f) Por auto de 23 de noviembre de 2021 el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla desestimó el recurso de revisión; argumentaba que la motivación de la resolución recurrida era suficiente y no generaba indefensión alguna puesto que el recurrente era perfectamente conocedor del estado en que se encontraban los juzgados de Sevilla, reflejado en las estadísticas judiciales que incorporaba al propio escrito de recurso, de las que podía deducirse sin mucho esfuerzo que esta era la razón del retraso en el señalamiento. En cualquier caso, la resolución reforzaba la motivación del decreto indicando que el juzgado solo tenía sala de vistas a su disposición dos días a la semana —ampliables excepcionalmente a un tercer día bajo petición— días durante los cuales se celebraban entre quince y diecisiete vistas, excediéndose con creces las horas de audiencia pública. Se argumentaba finalmente que debía también respetarse el derecho a la defensa de las partes en juicio y a que las resoluciones tengan una motivación suficiente, lo que “implica que la celebración de juicios y el dictado de resoluciones requiera cierto tiempo, lo que extraña (sic) que el exceso de trabajo impida señalar los juicios respetando los plazos procesales”.

3. En la demanda de amparo, el recurrente alega que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Admitiendo la sobrecarga de trabajo que soportan los juzgados de lo social de Sevilla y la carencia de medios personales y materiales para hacer frente a la misma, el recurrente invoca la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para afirmar que la potestad de señalamiento no autoriza cualquier fecha remota, máxime cuando se trata de asuntos que no revisten complejidad —como es el presente litigio—, pues ello lesionaría el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas y, en definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva.

La justificación dada por el órgano judicial —inexistente en el primer decreto y más elaborada en las sucesivas resoluciones resolutivas de recursos— para un retraso de tal calibre en el señalamiento no basta para eliminar la lesión del derecho fundamental; dado que el carácter estructural de las dilaciones no puede privar a los ciudadanos de su derecho al respeto del plazo razonable (STEDH de 7 de julio de 1989, asunto *Unión Alimentaria Sanders c. España*). Tampoco es bastante, a efectos de neutralizar la vulneración del derecho fundamental, la solución ofrecida por el órgano judicial —consistente en “tomar nota” de la queja a efectos de anticipar el señalamiento de quedar huecos libres en la agenda— solución que no cumple con las exigencias mínimas del principio de seguridad jurídica.

Incluye en la demanda extracto de la estadística judicial publicada por el Consejo General del Poder Judicial relativa a la actividad de los juzgados de lo social en general, y la actividad de los juzgados de lo social de Sevilla en particular, a fin de poner de manifiesto que el retraso en el señalamiento de autos, superior a tres años, excede con creces del tiempo medio de resolución de asuntos de los juzgados de lo social en general, y de los de Andalucía en particular, lo que carece de justificación si se atiende al hecho de que el Juzgado de lo Social núm. 11 tiene una carga de trabajo asimilable a la de los restantes juzgados de lo social de Sevilla.

En el suplico de la demanda el recurrente solicita que se reconozca que el señalamiento de los actos de conciliación y juicio para el día 7 de noviembre de 2024 lesiona sus derechos fundamentales a un proceso sin dilaciones indebidas y a la tutela judicial efectiva, y, en consecuencia, que se declare la nulidad del decreto de 13 de julio de 2021 y de las dos resoluciones que desestimaron los recursos de reposición y revisión formulados contra el mismo, y que por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla se proceda a un nuevo señalamiento que resulte respetuoso con los derechos fundamentales lesionados.

4. Los días 19 de enero, 3 de febrero y 8 de febrero de 2022 la representación procesal de don José Luis Malvar Guzmán presentó ante este tribunal sendos escritos ampliatorios de la demanda de amparo, dirigidos a incorporar a los autos documentación adicional —notificaciones de otros juzgados de lo social de Sevilla, notas de prensa, publicaciones en redes sociales, queja presentada ante el Consejo General del Poder Judicial y resolución dada a la misma— encaminada a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso formulado; en particular, que la vulneración denunciada no constituye un caso aislado sino una práctica recurrente en los juzgados de lo social y de primera instancia de Sevilla, de suerte que la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas viene siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria. Se daba cuenta, asimismo, de que se había comunicado al Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla la interposición de recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional, habiéndose limitado el juzgado a tomar conocimiento de esta circunstancia mediante diligencia de ordenación de 19 de enero de 2022.

5. El día 17 de marzo de 2022 la representación procesal de don José Luis Malvar Guzmán presentó nuevo escrito a fin de incorporar al procedimiento la diligencia de ordenación dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla el 15 de febrero de 2022 por la que se acordaba adelantar los actos de conciliación previa y juicio al 19 de abril de 2023; el recurso de reposición formulado por la representación procesal del señor Malvar Guzmán contra dicha resolución, fundado en los mismos motivos aducidos en sus anteriores recursos; y el decreto dictado por el juzgado de lo social el 11 de marzo de 2022, por el que se desestimaba el referido recurso de reposición “por los mismos motivos y argumentos que en el decreto de 18 de octubre de 2021 (sic) se habían señalado, y que por ello no se volverán a reproducir nuevamente”.

6. El 9 de mayo de 2022 la Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional dictó providencia en la que acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurría en el mismo causa de especial trascendencia constitucional; y ello porque la doctrina de este tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida, de modo general y reiterado, por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)]. En la misma providencia se acordó requerir al Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el proceso de amparo, excepto la parte demandante.

7. Mediante escrito presentado ante este tribunal el 30 de mayo de 2022, doña María Isabel Bonachera Ledro, letrada del gabinete jurídico de la Universidad de Sevilla, compareció en el procedimiento en nombre y representación de la citada institución.

8. Por diligencia de ordenación de 7 de junio de 2022 la Sala Primera del Tribunal tuvo por personada a la Universidad de Sevilla, y concedió al recurrente en amparo, a la parte personada y al Ministerio Fiscal (de conformidad con el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) el plazo común de veinte días para formular alegaciones.

9. La representación procesal de don José Luis Malvar presentó escrito de alegaciones el 25 de junio de 2022, reiterando en esencia el contenido de la demanda inicial y de los escritos ampliatorios posteriores.

10. Mediante escrito de 13 de julio de 2022 el fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

Tras realizar una síntesis de los hechos que han dado lugar al proceso constitucional, y analizar con resultado favorable el cumplimiento de los requisitos formales para la admisibilidad del amparo, el fiscal centra el objeto del recurso en el examen de dos eventuales vulneraciones alegadas en la demanda de amparo: (i) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) en la faceta de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, que derivaría, en su caso, de la insuficiente justificación dada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla al hecho de que el señalamiento para conciliación y juicio se fijara inicialmente para más de tres años y cuatro meses después de la fecha de presentación de la demanda; y (ii) vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del recurrente (art. 24.2 CE) por el hecho en sí de que el juzgado de lo social fijase una fecha tan lejana en el tiempo para la celebración de los actos de conciliación y juicio. Ahora bien, y pese a que ambas vulneraciones se aleguen de forma separada, el fiscal considera que la primera de ellas, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se concibe en la demanda más como consecuencia o como argumento de refuerzo de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), que constituye el núcleo real de la pretensión y la argumentación jurídica de la demanda de amparo.

Antes de entrar en el examen de estas vulneraciones, el fiscal se pronuncia expresamente en relación con la eventual pérdida sobrevenida de objeto que pudiera derivar del adelanto de la fecha señalada para la celebración de los actos de conciliación previa y juicio al día 19 de abril de 2023, llevado a cabo por el juzgado de lo social a través de diligencia de ordenación de 15 de febrero de 2022. Concluye que no cabe apreciar dicha pérdida de objeto, habida cuenta de que la nueva fecha señalada para los actos de conciliación y juicio sigue estando suficientemente distante en el tiempo como para impedir que se produzca tal efecto, y, con cita de la STC 141/2010, de 10 de abril, que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se vería en buena medida desprovisto del contenido que le es propio, y no sería fácilmente reconocible al quedar la existencia misma de la dilación indebida al albur de la actitud del órgano jurisdiccional ante el hecho exclusivo de la interposición del recurso de amparo que, por su parte, podría correr el peligro de desnaturalizarse si se utilizara más como medio conminatorio sobre el órgano judicial que como medio reparador de las lesiones que padezcan los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y garantiza.

Entrando ya en el fondo de la demanda, y tras realizar una exposición de la doctrina elaborada por este Tribunal Constitucional y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva en su faceta de derecho a una resolución fundada (art. 24.1 CE) y en relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), el fiscal concluye:

a) Que debe apreciarse en este caso la existencia de una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas dado que: (i) el asunto planteado ante el juzgado de lo social no presenta una especial complejidad, tratándose de una simple petición de indemnización por incumplimiento de la formalización de contrato postdoctoral; (ii) tanto el plazo fijado inicialmente para la celebración de los actos de conciliación y juicio (tres años y casi cinco meses desde la presentación de la demanda) como el fijado posteriormente por diligencia de ordenación (casi dos años desde la presentación de la demanda) entrarían dentro de los márgenes que han llevado a este mismo tribunal a apreciar la existencia de dilaciones indebidas en otros casos resueltos anteriormente, en que la cuestión suscitada ante la jurisdicción ordinaria planteaba una complejidad análoga, y se encuentran por encima de los tiempos medios de duración de los procesos en los juzgados de lo social, de acuerdo con la estadística del Consejo General del Poder Judicial; (iii) el interés que arriesga el recurrente, puramente económico, no es especialmente relevante pero esto no excluye por sí solo la posibilidad de apreciar dilaciones indebidas, de acuerdo con la doctrina de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; (iv) la conducta del demandante de amparo no merece reproche alguno, habiendo activado todos los mecanismos que tenía a su disposición para tratar de reducir el tiempo del litigio; (v) el hecho de que la demora denunciada se deba a razones estructurales, no imputables directamente al órgano judicial, no impide apreciar la vulneración del derecho del recurrente a un proceso sin dilaciones indebidas, pues esta situación no altera su naturaleza injustificada, según reiterada jurisprudencia de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

b) Que no cabe apreciar vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su faceta de derecho a una resolución motivada (art. 24.1 CE) dado que, si bien es cierto que la primera de las resoluciones dictadas —decreto de 13 de julio de 2021— no contiene ninguna justificación relativa al plazo del señalamiento, esta falta de motivación es corregida de manera suficiente y adecuada en las resoluciones posteriores, especialmente en el auto que resuelve el recurso de revisión.

Termina el informe interesando que el otorgamiento del amparo se limite a la declaración de la violación del derecho fundamental, porque cualquier medida relacionada con la anticipación del señalamiento para la vista puede agravar la situación de terceros recurrentes. Por otra parte, y siendo estructurales las causas que han provocado las dilaciones indebidas, solicita que se dé traslado de la sentencia dictada al Consejo General del Poder Judicial y al Ministerio de Justicia a los efectos que procedan.

11. Por providencia de 6 de octubre de 2022 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*

El presente recurso de amparo se dirige contra: (i) el decreto dictado el 13 de julio de 2021 por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla, procedimiento ordinario 780-2021, por el que se admitió a trámite la demanda formulada por don José Luis Malvar Guzmán contra la Universidad de Sevilla, y se señaló el acto de conciliación previa y el juicio para el día 7 de noviembre de 2024; (ii) el decreto dictado el 19 de octubre de 2021, por el que se desestimó el recurso de reposición formulado contra el decreto de admisión y señalamiento de 13 de julio; y (iii) el auto dictado el 23 de noviembre de 2021, por el que se desestimó el recurso de revisión interpuesto contra el decreto de 19 de octubre.

Considera el recurrente en amparo que fijar el señalamiento para los actos de conciliación previa y juicio para tres años y casi cinco meses después de la presentación de la demanda ante la jurisdicción laboral constituye una dilación indebida que vulnera el derecho fundamental consagrado en el art. 24.2 CE, y, por ende, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Argumenta que la complejidad del litigio bajo ningún concepto justifica semejante tardanza en la celebración de los actos de conciliación y juicio, y que las razones de sobrecarga de trabajo y falta de medios personales y materiales aducidas por el juzgado de lo social para justificar el retraso no son suficientes dado que, según la doctrina constitucional, coincidente con la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, el carácter estructural de las dilaciones no puede privar a los ciudadanos de su derecho al respeto del plazo razonable. Añade que el plazo fijado en este caso excede, además, con creces del plazo medio de resolución de asuntos en los juzgados de lo social de España en general y de Andalucía en particular, y que la solución ofrecida por el juzgado, consistente en “tomar nota” a fin de tratar de reubicar los actos de conciliación y juicio en caso de que quedaran huecos libres en la agenda del juzgado no genera la menor confianza ni resulta respetuosa con el principio de seguridad jurídica. En definitiva, considera que estamos ante un retraso extraordinario en la tramitación y resolución del proceso que no encuentra justificación razonable y, consecuentemente, ante una dilación indebida prohibida por el art. 24.2 CE, que se traduce en una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) dado que, como se indica expresivamente en la demanda, una justicia tardía, no es justicia.

El Ministerio Fiscal examina de forma separada las dos vulneraciones alegadas por el recurrente para concluir que no existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la faceta de obtener una resolución motivada (art. 24.1 CE), dado que las deficiencias en la motivación del decreto de 13 de julio de 2021 fueron suficientemente corregidas a través de la motivación de las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición y revisión interpuestos contra aquel; pero sí cabe apreciar la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) por cuanto: (i) el plazo de tres años y casi cinco meses fijado para los actos de conciliación y juicio resulta extraordinariamente dilatado, tanto aplicando los márgenes temporales que han servido de base a este mismo tribunal para apreciar la vulneración del derecho en casos anteriores como tomando en consideración los tiempos medios de resolución de asuntos de los juzgados de lo social en general, y de los de Andalucía en particular; (ii) ese plazo extraordinariamente dilatado no encuentra justificación en la complejidad del asunto sometido al conocimiento del juzgado de lo social; y (iii) la razón ofrecida por el juzgado para justificar tan notorio retraso en la tramitación del asunto —sobrecarga de trabajo y falta de medios personales y materiales para abordarla en un plazo razonable— no puede ser admitida como justificación suficiente para conculcar el derecho fundamental a obtener una resolución en un plazo razonable, de acuerdo con la doctrina de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Solicita, en consecuencia, la estimación parcial del recurso y que se declare que ha sido vulnerado el derecho del recurrente a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), sin exigir que se realice un nuevo señalamiento a fin de evitar eventuales perjuicios a terceros demandantes en otros asuntos que se sigan ante el mismo juzgado.

Definidas las posiciones de las partes, conviene precisar desde este momento que pese a que el recurrente en amparo alegue formalmente dos vulneraciones de derechos fundamentales en la demanda —esto es, del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE— lo cierto es que toda la argumentación de la demanda está orientada a justificar la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Esta constituye el núcleo de la queja del recurrente en amparo, en tanto que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no encuentra un tratamiento verdaderamente autónomo y diferenciado en la demanda, sino que se invoca como inferencia o consecuencia genérica de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

En efecto, la demanda no construye una verdadera argumentación en torno a una eventual quiebra del derecho a obtener una tutela judicial efectiva vinculada a la ausencia, en las resoluciones recurridas, de una motivación que cumpla con el canon externo de constitucionalidad exigible por el art. 24.1 CE; sino que, en todo momento, se dirige a poner de relieve la insuficiencia material de las razones ofrecidas en tales resoluciones para justificar el retraso en el señalamiento, de acuerdo con la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). En este punto hemos de recordar —como en la STC 142/2010, de 21 de diciembre, FJ 2— que nuestra Constitución ha reconocido el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas con carácter autónomo respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que ello suponga desconocer las innegables conexiones que existen entre ambos derechos; pues el derecho a la jurisdicción contemplado en el art. 24.1 CE no puede entenderse desligado del tiempo en que la tutela judicial de los derechos subjetivos e intereses legítimos debe prestarse.

Por tales razones, debe reconducirse la queja formal relativa al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al análisis de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

2. *Eventual pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo*

Antes de entrar a examinar la cuestión de fondo del presente recurso, tal como ha quedado delimitada, conviene hacer una precisión acerca de los eventuales efectos que sobre el mismo ha de tener el adelanto en la fecha del señalamiento para los actos de conciliación y juicio al día 19 de abril de 2023, llevado a cabo a través de diligencia de ordenación dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla de 15 de febrero de 2022.

Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse, por primera vez, acerca de esta cuestión en la STC 54/2014, de 10 de abril, FJ 3, en la que ya se afirmó, con cita de la STC 141/2010, de 21 de diciembre, que el adelanto del señalamiento por el órgano judicial no trae consigo el decaimiento del recurso de amparo por carencia sobrevenida de objeto; pues la dilación indebida denunciada no puede considerarse reparada mediante una actuación tardía o demorada del órgano judicial ya que, de lo contrario, “el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se vería en buena medida desprovisto del contenido que le es propio, y no sería fácilmente reconocible al quedar la existencia misma de la dilación indebida al albur de la actitud del órgano jurisdiccional ante el hecho exclusivo de la interposición del recurso de amparo que, por su parte, podría correr el peligro de desnaturalizarse si se utilizara más como instrumento conminatorio sobre el órgano judicial que como medio reparador de las lesiones que padezcan los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y garantiza”. Doctrina que ha sido reiterada en las SSTC 58/2014, de 5 de mayo; 99/2014, de 23 de junio, y 87/2015, de 11 de mayo.

Teniendo en cuenta que el recurrente en amparo utilizó sin éxito cuantos instrumentos procesales tenía a su disposición para tratar de anticipar el señalamiento, que este anticipo no se produjo hasta unos días después de que el juzgado de lo social tomase conocimiento de la interposición de la demanda de amparo, y que la nueva fecha fijada para los actos de conciliación y juicio continúa siendo notoriamente distante (casi dos años) de la fecha de interposición de la demanda ante la jurisdicción social, resulta de plena aplicación la doctrina constitucional mencionada.

En consecuencia, consideramos que el adelanto de la fecha señalada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla para los actos de conciliación y juicio llevada a cabo a través de diligencia de ordenación de 15 de febrero de 2022 carece de virtualidad suficiente para provocar el decaimiento del recurso de amparo por carencia sobrevenida de objeto.

3. *Doctrina constitucional sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*

Una vez aclarados los anteriores extremos, procede abordar el fondo de la queja planteada, siguiendo para ello los criterios establecidos en las SSTC 57/2014, FJ 4, y 129/2016, de 18 de julio, FJ 4.

Como recordamos en dichas resoluciones, para determinar si nos encontramos o no ante una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), hemos de acudir a las pautas que ofrece nuestra doctrina constitucional, habida cuenta de que estamos en presencia de un concepto jurídico indeterminado (“dilaciones indebidas”) que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto a la luz de aquellos criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si esta puede considerarse justificada, por cuanto “no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de las actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental que estamos comentando” (STC 153/2005, de 6 de junio, FJ 2), sin que, por otra parte, el derecho fundamental referido pueda identificarse con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad (STC 142/2010, de 21 de diciembre, FJ 3).

Partiendo de esta premisa hemos venido sosteniendo, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (STEDH de 20 de diciembre de 2016, asunto *Ruiz-Villar c. España*), que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son: (i) la complejidad del litigio; (ii) los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo; (iii) el interés que arriesga el demandante de amparo; (iv) su conducta procesal; y (v) la conducta de las autoridades (En los mismos términos, las SSTC 38/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 93/2008, FJ 2; 94/2008, FJ 2; 142/2010, FJ 3; 103/2016, de 6 de junio, FJ 4, y 129/2016, FJ 4, entre otras).

En relación, con el primero de los criterios, este tribunal ha considerado que carecen de complejidad —a efectos de justificar unos plazos de resolución extraordinariamente superiores a los legalmente marcados— la impugnación de una orden administrativa de expulsión de territorio nacional (SSTC 76/2016, de 25 de abril; 77/2016, de 25 de abril ; 89/2016 de 9 de mayo, y 103/2016, de 16 de junio, entre otras), la impugnación de una denegación administrativa de asilo (STC 142/2010, de 21 de diciembre), la reversión de una expropiación de vivienda (STC 20/1999, de 22 de febrero), la resolución de una contrato de compraventa (STC 7/1995, de 10 de enero), la impugnación de una decisión administrativa de cese en determinado cargo de un funcionario del cuerpo general administrativo de la Administración del Estado (STC 129/2016, de 18 de julio), o una demanda por despido (STC 125/1999, de 28 de junio).

De esta enumeración de casos, en los que el tribunal ha apreciado la existencia de vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, se desprende claramente que el hecho de que el interés que arriesga el demandante en el litigio no resulte significativamente relevante no es óbice para apreciar la citada vulneración. Así sucede también en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos , que ha apreciado la existencia de vulneración del derecho a un plazo razonable (art. 6.1 CEDH) en un caso en que lo debatido era el pago de los gastos de reparación de un muro medianero.

En cuanto a los márgenes ordinarios de duración de los litigios, este tribunal ha apreciado la existencia de dilaciones indebidas —vulneradoras del derecho fundamental consagrado en el art. 24.2 CE— en supuestos en que entre la fecha de interposición de la demanda ante la jurisdicción ordinaria y la fecha del señalamiento para vista habían mediado los siguientes plazos: dos años y seis meses (STC 54/2014, de 10 de abril), dos años y tres meses (STC 99/2014, de 23 de junio), un año y once meses (STC 129/2016, de 18 de julio), un año y seis meses (STC 142/2010, de 21 de diciembre) y un año y tres meses (STC 89/2016 de 9 de mayo).

En cuanto al último de los criterios indicados, actuación de las autoridades, este tribunal se ha pronunciado de manera ya reiterada en el sentido de que el hecho de que la demora denunciada se deba a motivos estructurales, no imputables directamente al órgano judicial, no impide apreciar la vulneración del derecho del recurrente a un proceso sin dilaciones indebidas, pues esta situación no altera su naturaleza injustificada, en tanto que el ciudadano es ajeno a esas circunstancias.

Como afirmamos en la ya citada STC 54/2014, por referencia a la doctrina contenida en la STC 142/2010, de 21 de diciembre, “por más que los retrasos experimentados en el procedimiento hubiesen sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica, si bien pudiera excluir de responsabilidad a las personas intervinientes en el procedimiento, de ningún modo altera el carácter injustificado del retraso. Y es que el elevado número de asuntos de que conozca el órgano jurisdiccional ante el que se tramitaba el pleito no legitima el retraso en resolver, ni todo ello limita el derecho fundamental de los ciudadanos para reaccionar frente a tal retraso, puesto que no es posible restringir el alcance y contenido de ese derecho (dado el lugar que la recta y eficaz administración de justicia ocupa en una sociedad democrática) en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones. Por el contrario es exigible que jueces y tribunales cumplan su función jurisdiccional, garantizando la libertad, la justicia y la seguridad, con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, lo que lleva implícita la necesidad de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo de las funciones que el ordenamiento les encomienda”.

En el ámbito europeo destaca, en el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, que proclama en su art. 6.1 que “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída [...] dentro de un plazo razonable”. En el marco del Derecho de la Unión Europea, la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), de 7 de diciembre de 2000, en su versión adaptada tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, lo reconoce en su art. 47 en términos idénticos a los del art. 6.1 CEDH. Son normas jurídicas que contienen un derecho y una obligación cuyo objetivo es impedir que se haga realidad en el ámbito judicial la conocida frase que “nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”.

Este es también el criterio seguido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En su sentencia asunto *Unión Alimentaria Sanders c. España*, de 7 de julio de 1989, afirmó que el carácter estructural de las dilaciones no puede privar a los ciudadanos de su derecho al respeto del plazo razonable (§§ 38 y 42); y en su sentencia asunto *Lenaerts c. Bélgica* (§ 18), de 11 de marzo de 2004, razonó que el art. 6.1 del CEDH obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de tal forma que sus tribunales puedan cumplir cada una de sus exigencias, en particular la del “derecho a obtener una decisión definitiva dentro de un plazo razonable” (FJ 6).

4. *Aplicación de la doctrina constitucional al caso concreto*

Atendiendo a los referidos criterios, podemos afirmar que en el caso sometido a examen se ha producido una dilación indebida proscrita por el art. 24.2 CE, pues:

(i) El asunto planteado, como se dice en la demanda, no revestía una especial complejidad, al tratarse de una simple reclamación de cantidad derivada del eventual incumplimiento de unos compromisos laborales previos. Teniendo en cuenta la materia, no parece razonable que su señalamiento y resolución se difieran en el tiempo en unos plazos tan extraordinariamente dilatados: tres años y cinco meses en el primero de los señalamientos, y casi dos años en el señalamiento “anticipado”.

(ii) Tanto el primero de los señalamientos como el segundo de ellos, (señalamiento “anticipado”), se encuentran dentro de los rangos temporales que han servido de base a este tribunal para declarar la existencia de una dilación indebida en casos anteriores, siendo, además, ambos plazos claramente superiores a los tiempos medios de resolución de asuntos equivalentes por los juzgados de lo social de toda España, tiempo medio que se situaba en el año 2021, en que fue interpuesta la demanda, en catorce meses y medio de acuerdo con la estadística publicada por el Consejo General del Poder Judicial relativa a la actividad de los órganos judiciales. Por consiguiente, cabe apreciar que el presente caso se inscribe también en lo que nuestra doctrina ha calificado como demora constitutiva de una dilación indebida.

(iii) El interés que arriesga el recurrente en el pleito es el de obtener una resolución judicial que determine si le corresponde percibir una indemnización por la negativa de la Universidad de Sevilla a formalizar el contrato postdoctoral que había aceptado suscribir con el hoy recurrente de amparo —hasta entonces vinculado a la universidad por un contrato predoctoral— una vez presentada oficialmente su tesis doctoral. Se trata, en definitiva, de una reclamación de cantidad que puede tener un impacto muy significativo en la vida del recurrente en amparo, teniendo en cuenta que la negativa de formalización del contrato postdoctoral implica, de entrada, que el recurrente se quede en situación de desempleo y sin la que hasta entonces venía siendo su fuente de ingresos (contrato predoctoral de formación).

(iv) Ha de excluirse que la conducta del demandante merezca reproche alguno, dado que, además de no haber propiciado el retraso en cuestión, ha denunciado ante el órgano judicial la concurrencia de las supuestas dilaciones, utilizando cuantos remedios legales se hallaban a su disposición para denunciar el retraso y solicitar que se corrigiera, tanto frente a la resolución que acordó el primer señalamiento, como frente a la resolución que acordó el segundo señalamiento “anticipado”.

(v) El único motivo aducido por el órgano judicial para justificar esa dilación consiste en la sobrecarga de trabajo permanente o estructural a la que ha de hacer frente y la carencia de los medios personales y materiales necesarios para sacarla adelante en unos plazos razonables. Como ya se ha indicado extensamente, no cabe aceptar esta razón como causa suficiente para neutralizar la lesión al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; pues esta situación no altera su naturaleza injustificada, según reiterada jurisprudencia de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en tanto que el ciudadano es ajeno a esas circunstancias.

Por todo lo anterior, cabe concluir que se ha vulnerado en este caso el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del recurrente (art. 24.2 CE); y en consecuencia, se declara la nulidad del decreto de 13 de julio de 2021 y de las dos resoluciones que desestimaron los recursos de reposición y revisión formulados contra el mismo. Conforme a lo solicitado por el recurrente, se acuerda que el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla proceda a efectuar un nuevo señalamiento que resulte respetuoso con el derecho fundamental lesionado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don José Luis Malvar Guzmán, y, en su virtud, declarar que se ha vulnerado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE); en consecuencia, se declara la nulidad del decreto de 13 de julio de 2021 y de las dos resoluciones que desestimaron los recursos de reposición y revisión formulados contra el mismo; y que por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla se proceda a efectuar un nuevo señalamiento que resulte respetuoso con el derecho fundamental lesionado.

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

Dada en Madrid, a diez de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 126/2022, de 11 de octubre de 2022

Pleno

(BOE núm. 277, de 18 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:126

Cuestión de inconstitucionalidad 2767-2021. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en relación con los artículos 10 a 13 del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 4/2020, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la Estrategia aragonesa para la recuperación social y económica.

Límites a los decretos leyes y derecho a la negociación colectiva: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de aplicabilidad.

1. Son condiciones procesales de la cuestión de inconstitucionalidad que los preceptos cuestionados resulten aplicables al caso (juicio de aplicabilidad) y que de su validez dependa el fallo (juicio de relevancia), tal y como exigen los arts. 163 CE y 35 LOTC [FJ 2].

2. Este Tribunal —desde el respeto a la competencia judicial para la selección de la norma aplicable y sin desbordar el control externo— viene exigiendo un pronunciamiento detallado y específico cuando el juicio de aplicabilidad tiene un carácter dudoso, discutible o incompleto, a efectos de garantizar que la resolución del litigio depende realmente de la solución que este tribunal ofrezca sobre la constitucionalidad de la norma (SSTC 234/2015 y 175/2016) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2767-2021 promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en relación con los arts. 10 a 13 del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 4/2020, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la Estrategia aragonesa para la recuperación social y económica. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de Aragón, el Ministerio Fiscal y la representación procesal del sindicato Comisiones Obreras de Aragón. Ha sido ponente la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

I. Antecedentes

1. El día 5 de mayo de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón por el que se remite, junto con las actuaciones correspondientes (procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona núm. 227-2020), testimonio del auto de 22 de abril de 2021 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 10 a 13 del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 4/2020, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la Estrategia aragonesa para la recuperación social y económica.

Los preceptos cuestionados, incluidos en el capítulo IV “Medidas en materia de personal”, del Decreto-ley 4/2020, disponen lo siguiente:

“Artículo 10. Unidades transitorias de apoyo a la gestión

1. Mediante orden conjunta de la persona titular del Departamento competente en materia de función pública y de la persona titular del Departamento competente por razón de la materia podrán crearse unidades transitorias de apoyo para el impulso de las medidas contenidas en la Estrategia Aragonesa para la Recuperación Social y Económica.

2. La composición, dependencia funcional y tareas de estas unidades se determinarán en la orden de creación.

3. La creación de estas unidades no podrá suponer un incremento de gasto de personal.

4. En particular, para su dotación podrá aplicarse el régimen especial de atribución temporal de funciones forzosa establecido en el artículo siguiente”.

“Artículo 11. Régimen especial de atribución temporal de funciones

1. Por razones de urgencia e inaplazable necesidad, cuando la puesta en marcha de las medidas contenidas en la Estrategia Aragonesa para la Recuperación Social y Económica lo requiera, la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus Organismos Públicos dependientes, podrán atribuir a su personal el desempeño temporal en atribución de funciones de carácter forzoso para la realización de funciones, tareas o responsabilidades, que podrán ser distintas a las correspondientes a su puesto de trabajo o función, en el mismo o en distinto departamento u organismo público cuando, por causa de su mayor volumen temporal u otras razones coyunturales, no puedan ser atendidas con suficiencia por el personal que desempeñe con carácter permanente los puestos de trabajo o funciones que tengan asignadas.

2. La atribución temporal de funciones forzosa se ajustará preferentemente a las propias de su cuerpo, escala, clase de especialidad, categoría, subgrupo profesional, o funciones que desempeñe el personal afectado. Asimismo, la atribución temporal de funciones forzosa se realizará conforme a criterios basados en el principio de objetividad, siendo designado con carácter preferente el personal temporal en relación con el personal fijo.

3. En todo caso, si la adscripción temporal forzosa supone traslado forzoso a otra localidad, se designará preferentemente al personal del Departamento u Organismo Público que esté destinado en la localidad más próxima o con mayores facilidades de desplazamiento, que tenga menores cargas familiares y, en igualdad de condiciones, menor antigüedad al servicio de la Administración, todo ello sin perjuicio de las indemnizaciones que por razón del servicio correspondan.

4. Los órganos competentes para acordar la atribución temporal de funciones forzosa son los siguientes:

a) La persona titular de la Dirección General competente en materia de función pública cuando la atribución se produzca en el ámbito de los servicios de distintos Departamentos o se refiera a supuestos distintos a los específicamente señalados en los apartados siguientes.

b) Los consejeros o consejeras en el ámbito de su Departamento, así como entre el Departamento y los Organismos públicos adscritos al mismo.

c) Las personas titulares de las direcciones de Organismos públicos respecto del personal destinado en ellos.

5. En todo caso, el personal al que se le atribuya funciones forzosas continuará percibiendo las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo, que serán abonadas por su Departamento u Organismo Público de origen. En el caso de que el personal desempeñe funciones de nivel de superior dentro de su subgrupo profesional se acreditarán en nómina las diferencias retributivas que correspondan hasta alcanzar el nivel del puesto o funciones de nivel superior desempeñadas bajo esta modalidad de atribución.

6. El incumplimiento de las funciones, tareas o responsabilidades asignadas por parte del personal a la atribución temporal de funciones dará lugar a la exigencia de la responsabilidad disciplinaria procedente conforme a lo establecido en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

7. Se faculta a la persona titular de la Dirección General competente en materia de función pública para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de las previsiones contenidas en este artículo”.

“Artículo 12. Medidas relativas al disfrute de vacaciones del personal de la Administración de la Comunidad Autónoma

El régimen de disfrute de vacaciones del personal de la Administración de la Comunidad Autónoma y sus Organismos Públicos, durante el año 2020, se rige por las previsiones siguientes:

a) El periodo ordinario de vacaciones se encontrará comprendido preferentemente entre el 1 de junio y el 30 de septiembre. Solo excepcionalmente y convenientemente justificado podrá permitirse su disfrute fuera de ese período.

b) En aquellos supuestos en los que se produzca una actividad mayor en ese periodo, podrán establecerse, por necesidades del servicio, otros periodos vacacionales distintos.

c) Las vacaciones del personal generadas en 2020 y no disfrutadas por cualquier causa en este año, caducarán, sin poder ser trasladadas a años posteriores”.

“Artículo 13. Teletrabajo

1. Mediante Orden de la persona titular del Departamento competente en materia de función pública se regulará la prestación del servicio por el personal empleado público en la modalidad de teletrabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma Aragón y sus Organismos Públicos.

2. En todo caso, la persona que realice teletrabajo deberá contar con un sistema de conexión informática suficiente y seguro para que pueda desempeñar sus funciones y tareas en similares condiciones en las que serían ejecutadas en el centro de trabajo.

3. La jornada diaria no se podrá fraccionar en ningún caso, en las dos modalidades de prestación de servicio, presencial y teletrabajo”.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) La Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras de Aragón interpuso recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, contra la actuación de la Comunidad Autónoma de Aragón consistente en su negativa, no plasmada por escrito, a convocar la mesa general de negociación incluyendo, entre los puntos del orden del día, aquellas materias que, incidiendo de manera sustancial en las condiciones de trabajo de los empleados públicos al servicio de la Comunidad Autónoma de Aragón, vienen contempladas en el capítulo IV del Decreto-ley 4/2020, de 24 de junio. Admitido a trámite, la federación sindical recurrente formuló demanda en la que tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se declare que la no convocatoria de la mesa de negociación vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical, y se restituya el mismo estableciendo la obligación de la administración de convocar la citada mesa general de negociación para tratar el desarrollo y ejecución de las medidas dispuestas en el capítulo IV del decreto-ley u otras que puedan suponer la asunción del compromiso por el Gobierno de Aragón de promover la modificación del citado Decreto-ley 4/2020.

b) Se dio traslado de la demanda a la administración demandada para contestación. Evacuado traslado, el letrado de la Comunidad Autónoma, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó que se dictara sentencia por la que se desestimara el recurso interpuesto, confirmando en todos sus extremos la actuación de la administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Por su parte, el Ministerio Fiscal contestó a la demanda y terminó suplicando la estimación del recurso contencioso administrativo.

c) Por providencia de 4 de diciembre de 2020, la Sala acordó, con suspensión del plazo para dictar sentencia, dar traslado, conforme a lo dispuesto en los arts. 35 y 163 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a las partes y al Ministerio Fiscal en relación con la pertinencia del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del capítulo IV del Decreto-ley 4/2020, de 24 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la Estrategia aragonesa para la recuperación social y económica, por posible vulneración de los arts. 86.1 y 28 CE: principio de extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto de aplicación y utilización del decreto-ley, así como el derecho de la entidad recurrente a la negociación colectiva, como parte fundamental del derecho de libertad sindical.

d) Evacuado el trámite conferido, la parte actora solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal alegó que concurrían los iniciales requisitos legales y procesales exigidos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón puso de manifiesto que había tenido lugar la convocatoria y reunión de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado, en aplicación del art. 33.2 LOTC, por posible inconstitucionalidad de los arts. 10, 11 y 12, a resultas de lo cual se van a realizar modificaciones en el decreto-ley que se acreditarán en el momento de la publicación del acuerdo de la citada comisión bilateral. Posteriormente, la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón comunicó que la Comisión Bilateral de Cooperación llegó a un acuerdo que se refleja en resolución de 12 de marzo de 2021, del secretario general de la Presidencia del Gobierno de Aragón, por la que se dispone la publicación del acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado en relación con el Decreto-ley 4/2020, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la Estrategia aragonesa para la recuperación social y económica (“Boletín oficial de Aragón” de 23 de marzo de 2021). Para la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, este documento pone de manifiesto que el pleito carece objeto por derogación del Decreto-ley 4/2020 para hacer frente a los compromisos del acuerdo de la Comisión Bilateral.

e) Por diligencia de ordenación de 25 de marzo de 2021 se acordó dar vista del citado acuerdo a las partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones sobre pervivencia del pleito. La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón reitera que el pleito carece de objeto por la derogación del Decreto-ley 4/2020 a tenor de la disposición derogatoria única de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa de Aragón. El fiscal estima que no procedería el planteamiento de la cuestión, pues al haber sido derogado el Decreto-ley 4/2020 no se darían los requisitos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 163 CE en conexión con el art. 35 LOTC que exige que la norma sea “aplicable al caso”. La parte actora reiteró la solicitud de que se plantease la cuestión de inconstitucionalidad.

f) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó auto de 22 de abril de 2021 en el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 10 a 13 del Decreto-ley 4/2020, de 24 de junio, por posible vulneración de los arts. 9.3, 24, 28 y 86.1 CE.

3. Del contenido del auto de planteamiento interesa resaltar lo siguiente:

Tras exponer los antecedentes de hecho del caso sometido a su consideración, el órgano judicial comienza señalando que se plantea cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 10 a 14 del Decreto-ley 4/2020, de 24 de junio, del Gobierno de Aragón, por posible vulneración de los arts. 86.1 y 28 CE, y a continuación examina el juicio de relevancia que debe concurrir.

Recuerda que en el presente supuesto se está denunciando una vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, en su vertiente del derecho a la negociación colectiva en el ámbito de las administraciones públicas y el derecho a la acción sindical. Vulneración que se materializa en la regulación por decreto-ley de materias de personal, reservadas a negociación colectiva, sin que esta se haya producido, dado que la administración no ha convocado mesa de negociación para regular lo que luego plasma en el Decreto-ley 4/2020. El auto señala que es precisamente su regulación por decreto-ley lo que hace que la resolución del proceso *a quo*, concluyendo si ha existido o no la vulneración denunciada, exija el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, dado que la norma que recoge la regulación de esas materias sujetas a negociación colectiva, tiene rango de ley, escapando a su fiscalización y residenciándose la misma ante el Tribunal Constitucional.

Indica que el art. 47 *bis* del texto refundido de la Ley del estatuto del empleado público (TRLEEP), introducido por el art. 1 del Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, relativo a la regulación del teletrabajo en las administraciones públicas, afecta a la regulación del art. 13 del Decreto-ley 4/2020, y supone, al hacer depender su aplicación en cada caso de las normas de desarrollo del estatuto, tras el correspondiente proceso de negociación colectiva, el desplazamiento o derogación tácita del texto del art. 13 del Decreto-ley 4/2020, que es objeto ahora de esta cuestión de inconstitucionalidad.

Por otra parte, la Ley de Cortes de Aragón 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa, regula en su art. 12 las unidades transitorias de apoyo a la gestión y en el art. 13 el régimen especial de atribución temporal de funciones, sustituyendo así a los arts. 10 y 11 del Decreto-ley 4/2020, objeto ahora de esta cuestión de inconstitucionalidad.

Del mismo modo recuerda el auto que la disposición adicional segunda de la citada ley autonómica contiene una regulación del teletrabajo que somete su aplicación a la previa, suficiente y efectiva implantación de la tramitación electrónica de procedimientos en el centro directivo en el que el empleado público preste servicio. La suficiencia y efectividad de dicha implantación se determinará conforme a criterios definidos reglamentariamente.

Además señala que la disposición derogatoria única, apartado segundo c), de la antedicha ley autonómica, deroga el Decreto-ley 4/2020, cuyo capítulo IV es cuestionado ahora.

Afirma el auto que la derogación del Decreto-ley 4/2020 tanto por normativa básica estatal, como, de manera más clara, por la normativa autonómica posterior, lleva a plantearse si hay una pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión. El auto considera que no hay una pérdida de objeto porque estamos en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, por vulneración del art. 28 CE, siendo como es que la vulneración se habría producido por el hecho mismo de sustraer la implantación de determinados modos y herramientas de trabajo, que es parte consustancial de la regulación de las condiciones de ejercicio de la relación laboral, a la negociación colectiva blindando la medida vulneradora de tal derecho mediante decreto-ley.

Despejada la cuestión relativa al juicio de relevancia de la cuestión, pasa a analizar el contenido del Decreto-ley 4/2020 y de los preceptos cuestionados. Concluye que el tenor de los preceptos revela, en primer lugar, que la regulación de las unidades transitorias de apoyo a la gestión y el régimen especial para atribución temporal de funciones se encontraban reguladas ya desde marzo en el Decreto-ley 1/2020. Allí tenían por objeto afrontar la situación derivada de la crisis sanitaria, tras la declaración del estado de alarma, y aquí se mantienen para impulso de la Estrategia aragonesa para la recuperación social y económica. La regulación de las vacaciones que introduce el art. 12 carece materialmente de naturaleza normativa y el art. 13 recoge por primera vez una regulación del teletrabajo.

Seguidamente analiza la justificación que se ofrece en la exposición de motivos del Decreto-ley 4/2020 sobre su contenido que entiende relevante en la medida en que sería revelador de la voluntad del gobierno en la regulación por decreto-ley de materias, unas que afectan al ámbito de la autoorganización de la administración y otras a condiciones de trabajo y vacaciones. Indica en primer lugar que los contenidos regulados en los arts. 10 y 11 están presentes desde el 25 de marzo en el ordenamiento autonómico manteniéndose en su vigencia. Su pervivencia en el Decreto-ley 4/2020 responde a una iniciativa política que cristaliza en el acuerdo político y social, de 1 de junio de 2020, que lleva por título Estrategia aragonesa para la recuperación social y económica, para cuya ejecución se reutilizan herramientas ya presentes en anteriores decretos-leyes y se incorporan nuevas medidas, algunas carentes de contenido normativo, motivador a lo sumo de la correspondiente actuación administrativa necesitada de previa negociación colectiva. Estima también el auto que el apartado segundo de la exposición de motivos y también la disposición final tercera revelan la previsión del decreto-ley como instrumento normativo tomado por el gobierno, como idóneo para la regulación de situaciones de crisis de larga duración necesitadas de un régimen jurídico *ad hoc*. Es el propio Gobierno quien evalúa la situación y decide, transcurrido el estado de alarma, su pervivencia o no o su reutilización, como es el caso del decreto-ley ahora cuestionado, para una finalidad diferente como es la aplicación de la Estrategia aragonesa para la recuperación social y económica, manteniéndose ahora hasta el 31 de diciembre de 2020.

Señalado lo anterior, la Sala cuestiona la constitucionalidad de los art. 10 a 14 del Decreto-ley 4/2020, por extralimitación en el uso del decreto ley para la regulación de las materias contenidas en el mismo.

Considera que la totalidad del capítulo IV del Decreto-ley 4/2020 incurre en vulneración del art. 86.1 CE, porque el decreto-ley queda convertido en instrumento normativo indicado para acometer situaciones de crisis, en el que se presupone la situación de extraordinaria y urgente necesidad y cuya duración queda sujeta a la unilateral valoración del ejecutivo, cuando ningún régimen excepcional está en vigor. Señala que, en el caso de los arts. 10, 11 y 13 del Decreto-ley 4/2020, porque no consta el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad en su adopción, cuando de la pervivencia y prolongación de medidas ya adoptadas con anterioridad se trata. En el caso del art. 12, porque se utiliza este instrumento normativo para dar rango de ley a contenidos merecedores tan solo de acto administrativo, en extralimitación de los presupuestos de aplicación del art. 86.1 CE, con afección de los arts. 9.3 y 24 CE, al limitar las vías de combate de los posibles interesados, como es el caso, a los cauces procesales especiales y extraordinarios de protección de derechos fundamentales. Añade que la Sala es consciente de que esta vulneración de derecho fundamental no ha sido denunciada por la entidad recurrente, ni tampoco el tribunal la ha puesto de manifiesto a las partes antes de plasmarlo en el auto, pese a la cual se ve en la necesidad de apuntar la potencial vulneración de derecho fundamental constatada *a posteriori*, para que, en su caso, pueda ser considerada por el Tribunal Constitucional.

A continuación sintetiza la jurisprudencia constitucional sobre el concepto de “extraordinaria y urgente necesidad” (cita la STC 14/2020). Afirma que ni en la exposición de motivos del decreto-ley cuestionado, ni en el debate posterior de convalidación ante las Cortes de Aragón, consta concreta justificación de la perentoriedad de una regulación, que no lo es, porque, en parte —arts. 10 y 11— ya figuraba en el Decreto-ley 1/2020, de 25 de marzo y ni siquiera se desprende del contenido del documento aprobado el 1 de junio de 2020, la Estrategia aragonesa para la recuperación social y económica, en el que no hay rastro de la necesidad de adopción, mucho menos urgente, de las medidas contenidas en el capítulo IV del Decreto-ley 4/2020.

Por lo que se refiere específicamente al art. 12 del Decreto-ley cuestionado, entiende la Sala que carece de alcance y contenido normativo, más allá del rango y valor que ha de tener una actuación administrativa que debe ser resultado de negociación colectiva previa. Al haber operado por la vía del decreto-ley, sustrae dicha regulación al control ordinario de legalidad de la actuación administrativa por esta jurisdicción, siendo tan solo accesible por la extraordinaria de protección de derechos fundamentales, y condicionando dicho control extraordinario a uno previo de constitucionalidad de la norma cuestionada.

Asimismo señala que la Sala alberga dudas acerca de la constitucionalidad del capítulo IV del Decreto-ley 4/2020 impugnado, en especial de los arts. 12 y 13, y a juzgar por la regulación posterior que ofrece el art. 13 de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa, sobre el régimen especial de atribución de funciones que somete a negociación colectiva, también el art. 11 del Decreto-ley 4/2020, en el que se acomete regulación de idéntica materia por posible vulneración del art. 28.1 CE.

Establece el art. 37.1 k) y m) TRLEEP, como materias sujetas a negociación colectiva, las que afecten a condiciones de trabajo, cuya regulación exija norma con rango de ley, así como las referidas a vacaciones.

Indica que el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado, detectó idéntico vicio constitucional, tal y como se desprende de la resolución de 16 de septiembre de 2020 de la Secretaría General de Coordinación Territorial (“BOE” de 6 de octubre de 2020). Vicio que, posteriormente, es corregido por la Ley de Cortes de Aragón 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa y, del mismo modo, en el Decreto de septiembre por el que se introduce el art. 47 *bis* TRLEEP, relativo al teletrabajo.

Por todo lo señalado, la sala acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre los arts. 10 a 13 del Decreto-ley 4/2020, de 24 de junio, por posible vulneración de los arts. 9.3, 24, 28 y 86.1 CE.

4. Por providencia de 1 de junio de 2021 el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 de la Ley Orgánica de este tribunal, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentas, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y a la fiscal general del Estado así como así como a las Cortes y al Gobierno de Aragón, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

5. Mediante escrito registrado el día 9 de junio de 2021, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara, por la que se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo que también hizo la presidenta del Senado por escrito que tuvo entrada en este tribunal el mismo día 9 de junio.

6. El abogado del Estado se personó en el proceso por escrito registrado el día 10 de junio de 2021 exclusivamente a los efectos de que en su día se le notifiquen las resoluciones que se dicten en este proceso.

7. La representación procesal de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras de Aragón se personó como parte por escrito registrado el día 17 de junio de 2021. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de 5 de julio de 2021 se acordó unir a las actuaciones el citado escrito, tenerla por personada y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad, acordándose entender con ella las sucesivas actuaciones y, conforme establece el art. 37.2 LOTC, concederle un plazo de quince días para que formule las alegaciones que estime convenientes.

8. La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón se personó en representación del Gobierno de esa comunidad autónoma el día 22 de junio de 2021 y su escrito de alegaciones, en el que solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, se registró el día 28 de junio de 2021.

Alude, en primer términos a que el Decreto-ley 4/2020 fue objeto de negociación en la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado en relación con la posible inconstitucionalidad de los arts. 11 y 12 y se convino sobre la necesidad de realizar sendas adaptaciones normativas para aclarar la redacción de ambos, tal como consta en la resolución de 16 de septiembre de 2020, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado en relación con el Decreto-ley 4/2020. En dicho acuerdo se dispuso que había de darse una nueva redacción al art. 11 estableciendo que el régimen de atribución temporal de funciones se sometería a negociación colectiva y que se respetaría la clase de especialidad del empleado público y, respecto del art. 12, se acordó que la nueva redacción del precepto garantizase el disfrute de las vacaciones de conformidad con el art. 50 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y el art. 38.3 del Estatuto de los trabajadores.

Indica a continuación que el tribunal que ha planteado la cuestión dio traslado a las partes para que alegaran sobre su carencia sobrevenida de objeto, dado que el Decreto-ley 4/2020 había sido derogado por la disposición derogatoria única, apartado segundo c), de la Ley de simplificación administrativa. Por ello se hace preciso analizar cómo puede aplicarse en el proceso y en, consecuencia, si se va a proceder a la convocatoria de la mesa de negociación para la negociación de las medidas de unidades transitorias de apoyo a la gestión, de atribución temporal de funciones, de vacaciones y de teletrabajo, tal y como reclamaba la parte recurrente. Para ello, se han de observar dos cuestiones, en cada una de las materias mencionadas: (i) si la materia concreta había de ser objeto de negociación colectiva y (ii) en el caso de ser afirmativo el punto anterior, si la actual regulación prevé que esa materia concreta se someta a negociación colectiva.

En cuanto a las unidades transitorias de apoyo a la gestión, reguladas en el art. 10 del Decreto-ley 4/2020 y en la actualidad en el art. 12 de la Ley de simplificación administrativa, la letrada del Gobierno de Aragón considera que la no negociación del mismo no vulnera el art. 28.1 de la CE ya que la constitución de estas unidades se incardina dentro del marco de la autoorganización de la administración, excluida de la negociación colectiva. Las atribuciones temporales de funciones, por el contrario, se han de someter a negociación colectiva, tal como actualmente regula el art. 13.1 de la Ley de simplificación administrativa, lo que supone que el decreto-ley cuestionado ya no sea aplicable al caso de autos. Respecto del art. 13, que regulaba el teletrabajo, en la actualidad se recoge en el art. 47 *bis* TRLEEP, por lo que ha quedado desplazada dicha regulación autonómica por la básica estatal. Esta materia, de conformidad con el art. 37 TRLEEP, también era susceptible de negociación colectiva y, en la actualidad, el régimen vigente ha sido sometido a negociación colectiva, quedando regulada por la Orden HAP/320/2021, de 31 de marzo, por la que se regula la modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus organismos públicos.

El escrito del Gobierno de Aragón sostiene a continuación que el Decreto-ley 4/2020 no vulnera el art. 86.1 CE. Entiende que se ha cumplido con la exigencia de (i) exteriorizar las razones de urgencia y necesidad, y (ii) de conexión de sentido entre la norma aprobada y la situación de urgencia y necesidad. En cuanto a la situación de urgencia se evidenciaba la urgente necesidad de: (i) prorrogar medidas anteriores; (ii) implantar la Estrategia de recuperación aragonesa. Las medidas en materia de personal eran mecanismos de carácter transversal, que se preveían en normativa anterior, en concreto en el Decreto-ley 1/2020, de 25 de marzo, pero que se hacía necesario prorrogar. En cuanto a la conexión de sentido indica que el decreto-ley pretendía implantar la estrategia de recuperación para fomentar una actividad económica que llevaba paralizada en la mayoría de sectores de actividad desde marzo y que estaba directamente conectada con la evolución de la epidemia. A su vez, se requería dotar a la administración de mecanismos que proporcionaran una mayor flexibilidad a la hora de movilizar recursos de personal a la vista de la situación epidemiológica cuya evolución era imposible de prever, especialmente, tras la cesación del estado de alarma el 21 de junio de 2020.

En relación con la incorporación de estas medidas a la Ley de simplificación administrativa, la letrada del Gobierno de Aragón señala que de la doctrina constitucional no se infiere que los decretos-leyes hayan de tener una vigencia limitada a abordar una determinada coyuntura y que el hecho de que se incorporaran ciertos artículos a una norma posterior no implica que en el momento en el que se adoptaron las medidas no concurriera el requisito de urgencia y de necesidad.

Por último, respecto al art. 12, tal y como manifiesta el propio auto de planteamiento, no existe en nuestro ordenamiento una reserva de materias que deban estar sujetas a regulación reglamentaria por lo que nada obsta a su regulación por norma con rango de ley o en este caso, por decreto-ley.

9. Las alegaciones de la fiscal general del Estado en las interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad se registraron el día 12 de julio de 2021.

Expone en primer lugar los antecedentes del proceso del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad. Indica a continuación que, por lo que se refiere a los preceptos legales cuya validez constitucional se cuestiona, se debe estar a los que el órgano judicial ha identificado en la parte dispositiva del auto de planteamiento de la cuestión, que son los arts. 10 a 13 del Decreto-ley 4/2020. En cuanto a los preceptos constitucionales que se identifican como infringidos por las normas legales cuestionadas, en el auto de planteamiento se consideran vulnerados no solo los arts. 86.1 y 28.1 CE, identificados en la providencia de traslado del art. 35.2 LOTC, sino que incluye también la posible vulneración de los arts. 9.3 y 24 CE, en relación con el art. 12 del Decreto-ley 4/2020. Estima que estas últimas vulneraciones no pueden ser objeto de examen por el Tribunal por cuanto no fueron identificadas como posibles infracciones constitucionales en el trámite de alegaciones, siendo suscitadas *ex novo* en el auto de planteamiento, sin que las partes y el Ministerio Fiscal hayan podido pronunciarse sobre ellas.

A continuación el ministerio público examina el correcto cumplimiento del presupuesto del juicio de aplicabilidad y relevancia de los preceptos legales identificados que, en el presente caso, aparece conectado a la circunstancia de la posible pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión, como consecuencia de las posteriores modificaciones normativas que han incidido en la vigencia de mismos. En cuanto a la regulación que se establece el art. 13 del Decreto-ley 4/2020 sobre la prestación del servicio por el empleado público en modalidad de teletrabajo, el art. 47 *bis*, apartado segundo, TRLEEP, supuso el desplazamiento de la regulación establecida por el precepto autonómico, disponiendo que las normas que se dicten en el desarrollo de lo establecido por el estatuto básico, sobre el teletrabajo, serán objeto de negociación colectiva en el ámbito correspondiente. Por lo que se refiere a la normativa autonómica, la Ley de Cortes de Aragón 1/2021, de 11 febrero, de simplificación administrativa de Aragón, vino a regular, respectivamente, en sus arts. 12 y 13, las unidades transitorias de apoyo a la gestión y el régimen especial de atribución temporal de funciones, reemplazando así a la regulación que de estas materias establecían los arts. 10 y 11 del Decreto-ley 4/2020. En la disposición adicional segunda de la citada Ley 1/2021 se contempla una regulación del teletrabajo. Por último, el Decreto-ley 4/2020 ha resultado expresamente derogado en su totalidad, por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2021, lo que obliga a plantearse si la cuestión de inconstitucionalidad ha perdido objeto. Para la fiscal general del Estado, siendo la cuestión planteada en el proceso de origen la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical en la vertiente de negociación colectiva, la resolución del objeto del pleito subyacente, centrado en determinar si al sindicato recurrente le fue vulnerado su derecho fundamental de libertad sindical, exige aplicar esos preceptos del capítulo IV del Decreto-ley 4/2020 que estuvieron vigentes y produjeron efectos, hasta su reemplazo y derogación por las normas posteriores, para poder así establecer si la lesión del derecho a la libertad sindical de la entidad recurrente se causó por la vigencia de esos preceptos, de cuya validez constitucional dependerá la resolución que haya de dictarse en el pleito de origen sobre la lesión del derecho a la negociación colectiva denunciada.

Iniciando el examen de fondo de la cuestión planteada, el Ministerio Fiscal resume la argumentación del auto de planteamiento en lo que respecta a la vulneración del art. 86.1 CE y señala que la duda se centra en la no concurrencia respecto de los mismos del presupuesto constitucional de la extraordinaria y urgente necesidad que legitima al gobierno para poder hacer uso de este mecanismo excepcional, por el que se le atribuye capacidad para dictar normas con rango de ley. Recuerda la doctrina constitucional al respecto (con cita de las SSTC 110/2021 y 111/2021) y señala que esta comprobación hace necesario partir del examen de la justificación sobre la concurrencia del presupuesto habilitante que es invocada por el Gobierno para utilizar el mecanismo del decreto-ley, en orden a poder determinar en un segundo nivel de control si los concretos preceptos de dicho texto legal sobre los que ha de pronunciarse la presente cuestión, responden a una justificación específica sobre el presupuesto habilitante o, al menos, existe conexión de sentido con la justificación de carácter general o de conjunto del texto normativo al que han sido incorporados.

De la exposición de motivos del decreto-ley puede inferirse que el objetivo de la norma dictada por el ejecutivo autonómico es impulsar las medidas consensuadas que se contemplan en el documento de la Estrategia aragonesa para la recuperación social y económica presentado el 1 de junio de 2020, el cual es fruto del acuerdo extraparlamentario del gobierno, representantes de las Cortes de Aragón y agentes sociales, para dar respuesta al impacto del Covid-19 y sus consecuencias negativas sanitarias, económicas y sociales. Por lo que se refiere a la clase de medidas que se van a regular para la consecución del objetivo descrito de impulsar las actuaciones contempladas en la Estrategia aragonesa, en el apartado 11 de la exposición de motivos se distingue un doble tipo de medidas: (i) medidas de naturaleza trasversal previstas en los anteriores Decretos-leyes 1 /2020, de 25 de marzo, y 2/2020, de 28 de abril, cuya vigencia se hace perdurar a través del Decreto-ley 4/2020, una vez desaparecida la situación del estado de alarma y, tras la oportuna valoración por el Gobierno de la situación, en orden a garantizar un marco ágil y eficiente para el impulso de las actuaciones recogidas en la mencionada estrategia y (ii) medidas de ámbito sectorial contenidas en la citada estrategia para alcanzar lo más rápidamente posible los objetivos concretos perseguidos por las mismas, para dar respuesta al programa de recuperación diseñado. Estas razones se corresponden sustancialmente con las que sobre tales aspectos se recogen en la memoria justificativa de la norma, que figura incorporada en el expediente administrativo que consta en las actuaciones del proceso de origen remitidas al Tribunal.

A juicio del fiscal la motivación de carácter general que se ofrece por el Gobierno para justificar la concurrencia del presupuesto habilitante es la necesidad de impulsar de forma urgente e inmediata las actuaciones contempladas en la Estrategia aragonesa para la recuperación social y económica, para afrontar y paliar las consecuencias negativas derivadas del Covid-19. Se trata de una justificación que califica de genérica y en buena medida voluntarista. No se desarrolla una argumentación razonada y específica que permita conocer los motivos por los que las concretas medidas que se consideran necesarias para impulsar de manera urgente las actuaciones de la Estrategia aragonesa deben ser reguladas acudiendo al mecanismo del decreto-ley, teniendo objetivamente que descartar la posibilidad de que dichas medidas de impulso se regulen por ley parlamentaria sometida a los plazos propios de los trámites legislativos. La fiscal general del Estado considera que los motivos ofrecidos por el Gobierno sobre la concurrencia de la extraordinaria urgencia habilitante, centrados en una mera declaración de voluntad sobre la regulación de urgencia que, según se indica, se encuadra en el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y en su decisión de establecer un orden de prioridades, no cumplen con la exigencia de una explicación razonada y específica, que permita al Tribunal conocer en derecho si concurre el presupuesto habilitante para haber optado legítimamente por el mecanismo excepcional del decreto-ley. A lo anterior se añade que no estamos ante una respuesta inmediata a una situación de crisis perentoria que no fue previsible y que reclama una ineludible actuación inmediata, sino que se trata del diseño de una estrategia a medio y largo plazo. Es evidente la existencia de una crisis inicialmente sanitaria que impacta negativamente en todos los sectores socioeconómicos y que las actuaciones contempladas en el acuerdo de la Estrategia aragonesa pueden ser necesarias para la reparación, pero dichas actuaciones responden a un proyecto de futuro para la reconstrucción a nivel territorial, cuya implementación por vía normativa no aparece que deba necesariamente ser abordada prescindiendo del cauce ordinario de su tramitación legal en sede parlamentaria.

El examen de las medidas cuestionadas pone de manifiesto que se trata principalmente de medidas de autoorganización administrativa que, sin embargo, afectan de manera sustancial a las condiciones de trabajo del personal al servicio de la administración autonómica. Las previstas en los arts. 10 y 11, relativas a las unidades transitorias de apoyo a la gestión y al régimen especial de atribución temporal de funciones, pueden incardinarse en lo que la exposición de motivos del Decreto-ley 4/2020 denomina medidas trasversales, previstas en anteriores decretos-leyes, cuya vigencia se hace perdurar, tras valorar el Gobierno la situación y con la finalidad de garantizar un marco ágil y eficiente para el impulso de las actuaciones que se contemplan en la Estrategia aragonesa, con las que deben afrontarse los retos urgentes y extraordinarios en los próximos meses. Las medidas reguladas en los arts. 12 y 13, relativas al disfrute de vacaciones del personal de la administración autonómica en 2020 y a la prestación del servicio por los empleados públicos en régimen de teletrabajo, responden también a la naturaleza de medidas de autoorganización administrativa, de carácter instrumental respecto de las concretas medidas sectoriales que se incorporan al decreto-ley.

Para la fiscal general del Estado no existe una justificación específica respecto de las medidas cuestionadas que permita establecer la concurrencia de una habilitación autónoma y, tratándose de medidas a las que se atribuye la naturaleza de trasversales e instrumentales para hacer efectivas las medidas de carácter sectorial que, contempladas en la Estrategia aragonesa, se incorporan al decreto-ley “debemos concluir que, no se da la concurrencia del presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad que legitimaría al Gobierno para regular por la vía del mecanismo excepcional que establece el art. 86.1 CE, las medidas en materia de personal que se establecen por los arts. 10 a 13 del Decreto-ley 4/2020”.

En cuanto a la vulneración del art. 28.1 CE en la vertiente del derecho a la negociación colectiva, el ministerio público, tras recoger la argumentación del órgano judicial acerca de la infracción del art. 28.1 CE, señala que la negociación colectiva reconocida en el art. 37 CE se integra en el contenido del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional. Por lo que se refiere a la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública, la doctrina constitucional ha reconocido que, si bien por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (art. 28.1 CE), no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, en la medida en que una ley establece el derecho de los sindicatos a la negociación colectiva en ese ámbito, tal derecho se integra como contenido adicional del derecho de libertad sindical. En el presente caso, el texto refundido de la Ley del estatuto del empleado público es la norma que establece y regula el derecho a la negociación colectiva en el ámbito de los empleados públicos. Esta norma, en el art. 37, va a establecer cuáles son las materias que quedan sujetas a negociación colectiva en cada ámbito respectivo y, en función de las competencias de cada administración estableciendo las condiciones de trabajo y las vacaciones como materias que quedan sujetas a la negociación colectiva. La vulneración del derecho a la libertad sindical del art. 28.1 CE que se suscita es una vulneración mediata o indirecta, en cuanto que se produciría por infracción de la normativa básica que regula el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos y, en concreto, lo establecido en el mencionado art. 37. Los preceptos de la norma autonómica establecen una regulación en materia de personal que, aunque se refieren a las potestades organizativas de la administración autonómica, inciden sustancialmente en las condiciones de trabajo de los empleados públicos prescindiendo respecto de estas condiciones de trabajo de la necesaria negociación colectiva con los trabajadores que se fija por la norma básica, sin que la contradicción de esa regulación pueda ser salvada por vía interpretativa.

Por ello se concluye que “la regulación establecida en los arts. 10, 11, 12 y 13 del Decreto-ley 4/2020, vulnera el derecho a la libertad sindical, en la vertiente funcional de la acción sindical a través de la negociación colectiva, al estar en contradicción con la norma básica estatal”.

10. La Federación de Servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras de Aragón formuló sus alegaciones por escrito registrado en este tribunal el día 26 de julio de 2021.

Señala, en primer lugar, que comparte los motivos alegados por el órgano judicial respecto a la vulneración de los arts. 28.1 y 86.1 CE. Entiende que no hay una motivación explícita y razonada de las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que han llevado al Gobierno de Aragón a articular disposiciones con rango de ley en materia de personal, utilizando el mecanismo excepcional del decreto-ley, sustrayendo al Parlamento de Aragón el debate propio de la tramitación ordinaria de las leyes. No se constata información alguna sobre el modo en que las medidas de los arts. 10 a 13 del Decreto-ley 4/2020, pueden contribuir a alcanzar el objetivo de la recuperación económica de la comunidad autónoma, del acuerdo sobre la Estrategia Aragonesa para la recuperación económica y social, ni sobre la urgente necesidad de su adopción.

En cuanto a la infracción del art. 28.1 CE se sostiene que las medidas adoptadas por el Gobierno de Aragón afectan, de manera directa, a las condiciones de trabajo de los empleados públicos al servicio de la administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, y de las entidades y organismos de ella dependientes. El legislador estatal ha ordenado el sometimiento al proceso de negociación (art. 37 TRLEEP), de aquellas materias que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de ley. La negociación se ha de llevar a cabo en la mesa general de negociación que la administración autonómica no ha convocado, siendo reseñable incluso el hecho de encontrarnos ante la regulación, mediante norma con rango de ley, de materias que venían reguladas en el Decreto 80/1997, sobre provisión de puestos de trabajo y carrera administrativa de los empleados públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón (salvo, por su novedad, el teletrabajo). En consecuencia, a juicio de esta parte procesal, la única razón que motiva la utilización de un instrumento normativo excepcional, como es el decreto-ley, es la de conferir a las materias en cuestión la protección del rango jerárquico normativo, a fin de eludir su control por la jurisdicción ordinaria.

Concluye su escrito estimando que no cabe considerar producida la pérdida sobrevenida del objeto del proceso, por la necesidad de “acometer las actuaciones necesarias a fin de depurar el ordenamiento jurídico de aquellas normas con rango de ley e inconstitucionales, incluso aunque estas normas ya no estén vigentes al momento de plantear la cuestión al Tribunal Constitucional”.

11. Por providencia de 11 de octubre de 2022 se señaló ese mismo día para deliberación y fallo de esta sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y posiciones de las partes*

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha promovido cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 10 a 13 del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 4/2020, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la Estrategia aragonesa para la recuperación social y económica, por entenderlos contrarios a los arts. 86.1 y 28 CE.

Los preceptos cuestionados regulan las denominadas unidades transitorias de apoyo a la gestión (art. 10), el régimen especial de atribución temporal de funciones aplicable al personal de la administración autonómica y de sus organismos públicos (art. 11), las vacaciones de ese mismo personal (art. 12) y la prestación del servicio por el empleado público en la modalidad de teletrabajo (art. 13). Estos preceptos han sido transcritos en el apartado de antecedentes, lo que exime de reproducirlos ahora nuevamente.

Como también ha quedado expuesto en los antecedentes, la representación procesal del Gobierno de Aragón ha interesado la desestimación de la cuestión, mientras que la fiscal general del Estado y también la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras de Aragón consideran que la cuestión debe ser estimada, por apreciar que no ha quedado justificado el presupuesto habilitante que exige el art. 86.1 CE y por entender que los preceptos cuestionados contravienen el derecho a la libertad sindical del art. 28.1 CE.

2. *Requisitos procesales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad*

La concurrencia de los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC puede ser examinada no solo en el trámite de admisión previsto en el art. 37 LOTC, sino también en la sentencia que ponga fin al proceso constitucional (entre otras muchas, STC 126/2021, de 3 de junio, FJ 2) y este examen, en tanto que afecta a los presupuestos de admisión, es una cuestión de orden público procesal que puede efectuarse de oficio por el Tribunal (STC 98/2022, de 12 de julio, FJ 2, y las que allí se citan).

Entre otras, son condiciones procesales de la cuestión de inconstitucionalidad que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” (juicio de aplicabilidad) y que de su “validez dependa el fallo” (juicio de relevancia), tal y como exigen los arts. 163 CE y 35 LOTC. Es esta una doble condición necesaria y sucesiva para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [art. 162.1 a)] y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 32.1).

Sobre ambos juicios, de aplicabilidad y relevancia, ejerce este tribunal un control “meramente externo” (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad “no acomodado a su naturaleza y finalidad propias” (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2), que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel (art. 117.3 CE). Corresponde, pues, a este tribunal verificar que el órgano judicial ha argumentado suficientemente la relación entre su duda de constitucionalidad y el proceso que está pendiente ante él, pues de lo contrario la cuestión de inconstitucionalidad puede perder el carácter concreto que la caracteriza (ATC 20/2022, de 26 de enero, FJ 4).

Los preceptos cuestionados no estaban vigentes en el momento que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad. La Ley de Cortes de Aragón 1/2021, de 11 febrero, de simplificación administrativa de Aragón, vino a regular en sus arts. 12 y 13, las unidades transitorias de apoyo a la gestión y el régimen especial de atribución temporal de funciones, reemplazando así a la regulación que de estas materias establecían los arts. 10 y 11 del Decreto-ley 4/2020. En la disposición adicional segunda de la citada Ley 1/2021 se establece, igualmente, una regulación del teletrabajo, materia regulada en el cuestionado art. 13. Por último hay que señalar que los preceptos objeto de la presente cuestión habían sido derogados, como todo el Decreto-ley 4/2020, por la disposición derogatoria única, apartado segundo c), de la misma Ley 1/2021.

Es preciso, por tanto, determinar las consecuencias que este hecho tiene a los efectos de la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad desde la perspectiva del primero de los requisitos antes citados, el denominado juicio de aplicabilidad. Al respecto, cabe recordar también que el Tribunal —desde el respeto a la competencia judicial para la selección de la norma aplicable y sin desbordar el control externo— ha exigido un pronunciamiento más detallado y específico cuando presenta el juicio de aplicabilidad tiene un carácter dudoso, discutible o incompleto, a efectos de garantizar que la resolución del litigio depende realmente de la solución que este tribunal ofrezca sobre la constitucionalidad de la norma (por todas, SSTC 234/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y 175/2016, de 17 de octubre, FJ 5).

Examinado desde esta perspectiva se observa que el auto de planteamiento formula el juicio de aplicabilidad afirmando que en el caso *a quo* se está denunciando una vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, en su vertiente del derecho a la negociación colectiva en el ámbito de las administraciones públicas y el derecho a la acción sindical. Lo recurrido ante él es una conducta omisiva de la administración autonómica, que no convocó la mesa de negociación en relación con las cuestiones reguladas en los preceptos cuestionados y que, a juicio del órgano judicial, deberían haber sido sometidas a negociación colectiva. El auto señala que es precisamente la regulación de tales cuestiones en el Decreto-ley 4/2020 lo que hace que la resolución del proceso sometido a su consideración exija el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, dado que la norma que recoge la regulación de esas materias sujetas a negociación colectiva, tiene rango de ley, escapando a su fiscalización y residenciándose la misma ante el Tribunal Constitucional. También descarta que la derogación del Decreto-ley 4/2020 produzca una pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión, ya que la vulneración del art. 28 CE se habría producido por el hecho mismo de sustraer la implantación de determinados modos y herramientas de trabajo, que es parte consustancial a la regulación de las condiciones de ejercicio de la relación laboral, a la negociación colectiva blindando la medida vulneradora de tal derecho mediante decreto-ley.

Tales argumentos no permiten entender adecuadamente satisfecho el juicio de aplicabilidad.

En el presente supuesto, el órgano judicial tiene que pronunciarse sobre la vulneración del art. 28.1 CE alegada por la federación sindical recurrente. La finalidad del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, es, como señala su art. 114, la de “restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado” y, conforme a su art. 121.2 “[l]a sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo”.

Siendo así, resulta que la resolución que haya de dictarse en el proceso *a quo* no exige ya tomar en consideración preceptos como los cuestionados. Aunque, en hipótesis, pudiera considerarse que la inactividad de la administración autonómica en la convocatoria de la mesa de negociación se basase en que las cuestiones que debían ser objeto de dicha negociación ya habían sido decididas por el legislador de urgencia, es indiscutido que esos preceptos no están vigentes en el momento en el que la cuestión se plantea. De manera que, en principio, no son, por tanto, aplicables a la resolución del caso que, en el momento en que se dicte sentencia, requiere determinar si la alegada lesión al derecho a la libertad sindical, en su vertiente de negociación colectiva, se causó o no a la vista de la inactividad de la administración en la convocatoria de la mesa general de negociación con las organizaciones sindicales. Para resolver esta cuestión no es preciso tomar en consideración los preceptos cuestionados y ya derogados, sino aquellas normas que regulan dicha obligación de negociación, a las que tampoco, por lo demás, se refieren los preceptos que han sido objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. A lo anterior se añade que en la demanda del proceso *a quo* se solicitaba que se dictase sentencia por la que se declarase que la no convocatoria de la mesa de negociación vulneraba el derecho fundamental a la libertad sindical, y se restituyera el mismo estableciendo la obligación de la administración de convocar la citada mesa general de negociación para tratar, entre otras, el desarrollo y ejecución de las cuestiones que regula el Decreto-ley 4/2020 en su capítulo IV u otras que puedan suponer la asunción del compromiso por el Gobierno de Aragón de promover la modificación del citado Decreto-ley 4/2020.

Frente a lo anterior, el órgano judicial parece considerar que el fallo que ha de dictar puede verse, en el caso de apreciar la vulneración del derecho, obstaculizado por las disposiciones que cuestiona. Era, en efecto, de esperar alguna reflexión del órgano promotor al objeto de despejar el riesgo de desconexión entre el juicio de constitucionalidad que reclama y el fallo judicial [STC 77/2018, de 5 de julio, FJ 2 b)]. Sin embargo esa reflexión es insuficiente para explicar en qué medida y por qué razones dar respuesta a la pretensión planteada en el proceso contencioso-administrativo del que dimana la cuestión que ahora nos ocupa se vería impedida en un momento, el de dictar sentencia, en el que las normas cuestionadas ya no están vigentes y no son, en principio, aplicables al supuesto de hecho del que trae causa el presente proceso constitucional. No es claro en qué términos estos preceptos ya derogados limitarían la posibilidad de tutela que puede brindar el tribunal *a quo*, en el sentido de suponer un obstáculo para la reparación del derecho, caso de decidirlo así el órgano judicial. Si los preceptos cuestionados solo eran aplicables por limitar el alcance posible del fallo por parte del tribunal *a quo*, su derogación hace que decaiga la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Y, desde otro punto de vista, teniendo presente lo solicitado por la demanda en el proceso en el que se ha originado la presente cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial tampoco hace patente en qué términos las normas que ahora cuestiona eran aplicables al caso que ha de resolver, centrado en la no convocatoria de la mesa de negociación solicitada por las organizaciones sindicales.

En definitiva, en la cuestión planteada concurren unas concretas circunstancias que no han sido debidamente valoradas por el órgano judicial, por lo que el juicio de aplicabilidad ha sido incorrectamente formulado, en la medida en que, en los términos en los que la cuestión se formula, su planteamiento va más allá de la necesidad de resolver el proceso pendiente, pretendiendo, por el contrario, un control abstracto de constitucionalidad de los preceptos legales que se cuestionan que está desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que ha sido reiteradamente rechazado por la doctrina constitucional (por todas, STC 83/2015, de 30 de abril, FJ 3).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a once de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 127/2022, de 11 de octubre de 2022

Pleno

(BOE núm. 277, de 18 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:127

Cuestión de inconstitucionalidad 6113-2021. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias.

Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre.

1. Doctrina sobre pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 47/2017, 49/2017, 55/2017, 60/2018 y 153/2019); en particular, el precepto legal autonómico impugnado ya fue anulado por la STC 116/2022 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6113-2021, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, el artículo primero de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias. Han comparecido el Congreso de los Diputados y el Senado. Han formulado alegaciones el Gobierno de la Nación, el Parlamento y el Gobierno de Canarias y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 28 de septiembre de 2021, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, remitió, junto con las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 126-2020, el auto de 15 de julio de 2021 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre “las bases del […] régimen estatutario de sus funcionarios” (art. 149.1.18 CE).

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 29 de junio de 2020 doña Mercedes Rodríguez Rodríguez interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 5 de febrero de 2020 (“Boletín Oficial de Canarias” de 14 de febrero de 2020) del director general de la Función Pública del Gobierno de Canarias, por la que se nombra personal funcionario de carrera en el cuerpo superior de administradores, escala de administradores generales (grupo A, subgrupo A1), de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a las personas aspirantes seleccionadas en virtud de la pruebas selectivas convocadas por resolución de 23 de junio de 2017 y se les adjudica puesto de trabajo con carácter provisional.

El recurso se fundamenta en el derecho de la recurrente a ser adscrita a un puesto de trabajo de manera definitiva, por lo que se solicita el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, y subsidiariamente del apartado 1 del artículo 1, por vulneración de los arts. 14, 23, 103.2 y 149.1.1 y 18 CE.

b) Admitido a trámite el recurso, por auto de 8 de febrero de 2021 se deniega el recibimiento del pleito a prueba. Con fecha 12 de abril de 2021, se declara el recurso concluso y pendiente únicamente de votación y fallo.

c) Por providencia de 3 de junio de 2021, la Sala acuerda, conforme al art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en plazo común e improrrogable de diez días, pudieran alegar lo que a su derecho conviniere sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 —salvo únicamente su párrafo primero— de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, o sobre el fondo de esta.

d) La parte recurrente, en escrito de 16 de junio de 2021, se ratifica acerca de la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal, por escrito de 23 de junio de 2021, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales del art. 35 LOTC y no se opone a su planteamiento, sin pronunciarse sobre el fondo a la espera de que lo haga la fiscal general del Estado en su escrito de alegaciones ante el Tribunal Constitucional. Por su parte, el letrado de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias interesa se dicte auto disponiendo la prosecución de actuaciones sin sometimiento de la cuestión al Tribunal Constitucional.

e) Por auto de 15 de julio de 2021, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acordó el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad.

3. El auto de planteamiento, tras hacer referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, pone de manifiesto que se cumplen los requisitos procesales para su planteamiento y, acto seguido, expone el alcance y el fundamento de la duda de constitucionalidad planteada.

a) En cuanto al juicio de aplicabilidad, la Sala indica que la norma legal cuestionada es aplicable al caso. El acto administrativo impugnado es un acto de aplicación de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, y es conforme a la misma. Por lo que atañe al juicio de relevancia, en el auto de planteamiento se subraya que la demanda en el proceso *a quo* está dirigida a combatir no el acto administrativo recurrido, sino la ley de la que es aplicación. Afirma el órgano judicial proponente que la controversia no puede decidirse sin dejar de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley canaria 18/2019, acerca de la cual alberga serias dudas. Por lo que respecta al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigido por el art. 35.2 LOTC, el órgano judicial explica que “es cierto que finalmente este auto ha centrado la cuestión de manera más reducida” de lo que en su día se expresó en la providencia por la que se abrió dicho trámite, pero señala que el requisito de la audiencia previa ha de entenderse correctamente cumplido, en tanto que los preceptos que constituyen la *ratio decidendi* del auto de planteamiento estaban ya enunciados en la citada providencia.

b) En cuanto a las dudas de constitucionalidad, la Sala señala que el precepto constitucional que considera infringido es el art. 149.1.18 CE, cuando reserva al Estado “[l]as bases […] del régimen estatutario de los funcionarios”. Tras reseñar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de “normas básicas” y su alcance en el ámbito de la función pública (que incluye, entre otros aspectos, el “modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas”, según la STC 37/2002, de 14 de febrero, FFJJ 8 y 9, entre otras), indica que la definición material de lo básico corresponde al legislador estatal, que goza de una libertad de configuración absoluta sin alterar, en todo caso, el orden constitucional y estatutario.

Seguidamente, el órgano judicial proponente examina el marco estatutario y legal de la función pública canaria. Señala que el art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias; competencia que incluye, entre otros aspectos, “el régimen estatutario del personal funcionario de la comunidad autónoma y de su administración local”. E indica que el régimen legal se prevé en la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública canaria, que no ha sido aún adaptada a la normativa básica estatal. Señala también que, de acuerdo con la normativa básica estatal —disposición final cuarta del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (en adelante, TRLEEP)—, en Canarias continúan en vigor, entre otras, las siguientes normas estatales: a) Los apartados 1 a 5 del art. 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (en adelante, LMFP); y b) el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (en adelante, Reglamento general de ingreso). Recuerda, en cuanto a este último, la doctrina constitucional conforme a la cual “también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado”.

A continuación, el órgano judicial proponente de la cuestión reproduce parte de la argumentación de sus sentencias de 30 de noviembre de 2006 (recurso núm. 66-2005) —ratificada en casación por STS de 15 de diciembre de 2010 (recurso núm. 1182-2007)—, y de 19 de mayo de 2008 (recurso núm. 334-2006) —ratificada en casación por STS de 8 de marzo de 2011 (recurso núm. 3291-2008)—, en las que concluyó que goza de carácter básico la regla según la cual la asignación inicial de puestos de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso tendrá carácter definitivo. Según la interpretación del órgano judicial proponente, dicha regla está recogida expresamente en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso (en conexión con el art. 63 del mismo texto, que enumera taxativamente los supuestos en que puede utilizarse la adscripción provisional) y se deriva también de varios preceptos de la Ley 30/1984, ley básica en cuyo desarrollo se aprueba el mencionado reglamento. En este sentido, el auto de planteamiento señala que la regla de la adscripción definitiva del funcionario de nuevo ingreso derivaría de varios preceptos de la Ley 30/1984, a saber: (i) la caracterización del concurso —equiparable en términos de mérito y capacidad a los mecanismos de acceso a la función pública— como sistema ordinario de provisión de puestos de trabajo [art. 20.1 a)]; (ii) la previsión de que las plazas que se ofrezcan a los funcionarios de nuevo ingreso no precisarán haber sido previamente sacadas a concurso de méritos entre todos los funcionarios (art. 18.4); y (iii) el derecho a la promoción profesional de los funcionarios que hubieran accedido a un puesto de trabajo mediante un procedimiento que respete los principios de mérito y capacidad (art. 21), en conexión con la STS de 6 de marzo de 2001, que había aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, pues solo pueden hacerlo los puestos asignados con carácter definitivo a través de alguno de los procedimientos de provisión respetuosos con los principios de mérito y capacidad (concurso y libre designación con convocatoria pública). Según señala el auto de planteamiento, esta interpretación del alcance y contenido de la normativa básica estatal permitió al órgano judicial proponente de la cuestión anular dos preceptos del Decreto del Gobierno de Canarias 48/1998, de 17 de abril, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El auto de planteamiento señala que la respuesta a esta jurisprudencia es la aprobación de una ley singular o ley medida, en el sentido dado a estas expresiones por la doctrina del Tribunal Constitucional: la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de cuya constitucionalidad se duda. Indica que el núcleo de la controversia gira en torno al régimen de adscripción provisional diseñado para los funcionarios de nuevo ingreso que se incorporen con motivo de determinadas ofertas de empleo público, cuyo régimen jurídico se ve discriminado frente al de quienes ya ingresaron y frente al de quienes ingresaren en el futuro. Y se extiende al apartado segundo del art. 1 (relativo a la convocatoria a término de concurso), “y por tanto a todo el artículo primero de la ley discutida”, por su carácter accesorio respecto al apartado primero.

Señala el auto de planteamiento que la ley cuestionada invoca en su exposición de motivos la excepcionalidad de la medida y su carácter coyuntural, sin vocación de permanencia indefinida en el ordenamiento jurídico. A este respecto, el órgano judicial proponente hace constar que dichas excepcionalidades están derivadas de incumplimientos e ilegalidades de la propia administración; en concreto, del incumplimiento reiterado de su deber de convocar los concursos de traslado, que aparentemente no habrían sido convocados desde el año 2006. Indica que “cabría plantearse si admitir la constitucionalidad de esta ley medida no ampararía a la Comunidad Autónoma para persistir en el futuro en el incumplimiento de convocar los concursos de traslado con la periodicidad que la ley exige y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada”.

Finalmente, el auto cuestiona que una ley singular autonómica pueda exceptuar una previsión básica del Estado, ni siquiera con carácter excepcional y temporal. El órgano judicial proponente afirma que no solamente se infringirían las bases estatales si se aprobase una ley canaria de función pública con vocación general y permanente que invadiese la competencia estatal, sino que también se incurriría en idéntica infracción mediante la aprobación de una ley singular o de caso único, aun cuando no pretenda ser aplicada sino a determinadas ofertas de empleo público. Así, “la infracción del Derecho del Estado, y consiguiente nulidad de la norma autonómica de rango legal, no dependería de la duración de la medida autonómica, sino de si materialmente colisiona con una norma básica, o no, y en este caso hemos expuesto ya nuestro criterio de que sí colisiona”. Se señala, además, que el precepto legal cuestionado es claro y terminante, de modo que no contiene ambigüedad alguna que pudiera ser salvada a través de los instrumentos que proporciona la hermenéutica jurídica.

4. Por providencia de 11 de marzo de 2022, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; reservar para sí, de conformidad con el artículo 10.1 c) LOTC, el conocimiento de la cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al fiscal general del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Canarias, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes; comunicar la admisión a trámite a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que el Tribunal resuelva definitivamente la cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

5. Por sendos escritos presentados en el Tribunal el 24 de marzo de 2022 el Congreso de los Diputados y el Senado comunicaron los acuerdos adoptados por las mesas respectivas sobre personación en el presente proceso constitucional y ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 5 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Recuerda la doctrina constitucional conforme a la cual la legislación básica (i) puede estar recogida en normas de carácter reglamentario y (ii) en materia de función pública, su alcance se extiende a la regulación de la provisión de puestos de trabajo en el marco del art. 103 CE. Indica que la disposición cuestionada configura la adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo al personal de nuevo ingreso y que, además, lo hace limitándose a unas determinadas ofertas de empleo (ley singular o de caso único), incurriendo en contradicción con la norma básica recogida en el art. 26 del Reglamento general de ingreso, que prevé la asignación definitiva del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso. Según el abogado del Estado, la previsión de que la asignación inicial ha de ser definitiva se fundamenta en los principios que deben regir la función pública según el art. 103 CE (igualdad, mérito y capacidad). Y recuerda que la Sala que plantea la cuestión ya ha dejado constancia de ello en las distintas resoluciones que ha dictado sobre esta materia, cuando la comunidad autónoma establecía normas semejantes a la ahora cuestionada, pero por vía de reglamento.

7. El 18 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario primero del Parlamento de Canarias por el que se comunica el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara de autorización de personación en el presente proceso constitucional y de asignación de la representación del Parlamento de Canarias ante el Tribunal Constitucional, así como de la dirección jurídica de la cuestión de inconstitucionalidad, al letrado-secretario general de la Cámara. En el mismo trámite, se registró escrito del letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, en representación de este, por el que se personó en el proceso y formuló alegaciones, mediante las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. De forma sucinta, las alegaciones son las siguientes:

a) En primer lugar, niega que la norma cuestionada sea una ley singular en el sentido proscrito por la doctrina constitucional, y en todo caso subraya que el auto de planteamiento no señala “la conexión que tal supuesta circunstancia tendría con la competencia del art. 149.1.18 CE, que es el único precepto que se señala como vulnerado”. Indica que el concepto de ley singular alude a las leyes autoaplicativas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, mientras que la norma cuestionada “es una ley general, abstracta y definida de manera objetiva, en cuanto sus destinatarios son indeterminados y resulta posible aplicarla de forma reiterada mientras esté vigente, y no se promulgue una norma en contrario”, además de precisar actos de aplicación —como el impugnado en el proceso de que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad—, lo que demostraría que la citada ley no provoca indefensión de los directamente afectados por ella.

Sostiene el representante procesal del Parlamento de Canarias que el “hecho de que la norma atienda a una situación que se reputa como excepcional, no la transforma *per se* en una ley singular que pudiera ser reputada como inconstitucional”. Lo que contiene el precepto cuestionado es una “medida excepcional para intentar remediar una situación igualmente excepcional”, a saber, la “notable demora administrativa que ha ralentizado la puesta a disposición de los medios personales que de manera inaplazable requiere el funcionamiento de los servicios públicos”. Esta situación sería consecuencia del “solapamiento de las ofertas públicas de empleo, la no terminación de los procesos selectivos de conformidad con las previsiones sobre su desarrollo y conclusión, así como la demora en la solución de los procedimientos de movilidad entre quienes previamente ya han accedido a la función pública”, así como de “la necesidad de ejecutar la sentencia número 74, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 21 de febrero de 2018, en su sede de Las Palmas, que anuló la Orden de 12 de septiembre de 2016, por la que se aprobó la modificación conjunta de las relaciones de puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias, lo que ha supuesto la necesidad de iniciar de nuevo todo el procedimiento de aprobación del catálogo de todas las plazas de la administración del Gobierno de Canarias”.

Señala que, así entendida, esta singularidad de la norma no incurre en proscripción constitucional. Con cita de la STC 152/2017, de 21 de diciembre, sostiene que estamos ante una ley singular no autoaplicativa “dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional”, cuyo canon de constitucionalidad es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación. Indica que en modo alguno se puede reprochar al legislador canario el hacer frente a una situación real que afecta a la organización de la función pública mediante una solución coyuntural. Señala que las normas aprobadas por el legislador pueden ser modificadas en cualquier momento y que, en consecuencia, la mera diferencia de trato en el tiempo por sucesivas opciones del legislador no supone una infracción de la igualdad.

b) En segundo lugar, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la justificación de la disposición legal impugnada. Señala que no es asumible, y que constituye un juicio de valor contrario a la división de poderes, la valoración contenida en el auto de planteamiento según la cual las dificultades en el ámbito de la gestión de la función pública canaria se derivarían de incumplimientos e ilegalidades atribuibles a la propia administración autonómica. Igualmente considera una conjetura inaceptable la afirmación del auto de planteamiento según la cual la finalidad de la norma sería la de persistir en la no convocatoria de los concursos de traslados periódicos “y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada, de manera que periódicamente los opositores a la administración pública canaria se verían sometidos a regímenes singulares y diferenciados de los funcionarios ya ingresados, superponiéndose sucesivos estatutos jurídicos”.

Recuerda que la finalidad de la norma consiste en conciliar dos intereses contrapuestos, a saber, “las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y las funcionarias de carrera existentes en la administración autonómica” y las “no menos legítimas expectativas de acceso a los empleos públicos por parte de los funcionarios y las funcionarias de nuevo ingreso”. E indica que tal justificación fue avalada por el dictamen del Consejo Consultivo 379/2019, de 23 de octubre de 2019, que tenía por objeto el Decreto-ley del Gobierno de Canarias 6/2019, de 10 de octubre, que luego ha devenido en la cuestionada Ley 18/2019.

c) A continuación, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la supuesta vulneración del derecho de los funcionarios de nuevo ingreso a ser adscritos a un destino definitivo en su primer nombramiento.

Por una parte, niega la existencia de tal derecho individual, señalando que “la doctrina viene afirmando que el funcionario público es titular del derecho al cargo, es decir, del derecho a no ser privado de la condición de funcionario, pero no es en cambio titular del derecho a obtener un destino concreto”. Sostiene, con cita de la STS de 10 de diciembre de 2007 (recurso de casación 9458-2004), que es nula la actuación administrativa que oferta a los aspirantes de nuevo ingreso destinos que no habían sido objeto de previo concurso de traslado entre los ya funcionarios, porque debilita seriamente la efectividad de los principios de mérito y capacidad, al impedir que funcionarios de mayor antigüedad y experiencia puedan acceder a tales plazas, a las que sí pueden acceder los que acaban de ingresar. Concluye que solo mediante una medida como la cuestionada es posible conciliar los intereses del personal funcionario de nuevo ingreso con la carrera profesional de quienes ya lo son con anterioridad, y que nada impide al legislador disponer que los funcionarios recién ingresados tengan una adscripción de carácter provisional.

De otro lado, indica que la “imposibilidad de la adscripción provisional como primer destino” que asume el auto de planteamiento está basada en el entendimiento de que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, lo cual sería incorrecto. Según el letrado del Parlamento de Canarias, la consolidación del grado personal es aplicable no solo a los funcionarios de carrera sino también a los interinos, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y, si ello es así para los interinos, con mayor razón habría que entender que lo será también para los funcionarios de carrera recién ingresados y en expectativa de destino definitivo. Pero, además, el precepto cuestionado es claro al indicar que la antigüedad de los afectados “será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal”.

d) Por último, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias niega que el precepto cuestionado vulnere la normativa básica estatal en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Sostiene que, conforme a la doctrina constitucional, la atribución de carácter básico a normas reglamentarias debe entenderse como netamente excepcional, y que la exigencia de que la regulación del estatuto funcionarial se realice a través de normas con rango de ley deriva, adicionalmente, del art. 103.3 CE. Reconoce que, a tenor de la STC 99/1987, el régimen básico de los funcionarios incluye la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa y de las situaciones que en esta puedan darse, pero mantiene que la normativa que el Estado apruebe al respecto habrá de ostentar rango de ley y que tal normativa no será básica porque así lo decida el legislador estatal, sino porque así lo constate el Tribunal Constitucional.

Señala a continuación que la legislación básica estatal, plasmada actualmente en el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, ha optado por un modelo menos uniformizado de función pública, optando por remitir la regulación de la carrera funcionarial prácticamente en su integridad a la legislación de desarrollo. Señala que el mencionado texto refundido separa claramente los procedimientos de acceso a la condición de funcionario de carrera (título IV, capítulo I) de los de provisión de puestos (título V, capítulo III), como ya lo hacían los arts. 19 y 20 de la Ley 30/1984. Indica que el destino inicial, una vez superadas las pruebas selectivas de acceso, es un primer escalón en la progresión profesional, y que la convocatoria de acceso no se dirige a la cobertura de concretos y singulares puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración. De manera que la adjudicación de destinos se referiría a la “provisión” de puestos, y no al “ingreso” en la carrera funcionarial, conceptos estos que no son equiparables.

Subraya la improcedencia de deducir las bases de normas meramente reglamentarias, como lo sería el Reglamento general de ingreso aprobado por el Real Decreto 364/1995, cuando el legislador estatal postconstitucional ha tenido la oportunidad de establecer de manera completa e innovadora las bases sobre la materia. Y, en este sentido, observa que el propio Reglamento, en su art. 1, acota su ámbito de aplicación a los funcionarios de la administración general del Estado y sus organismos autónomos, sin que en ningún pasaje de su texto se aluda a su supuesta condición de normativa básica, sino todo lo más a su condición de normativa supletoria (art. 1.3). Cita también doctrina constitucional acerca del concepto material de lo básico y de la necesidad de que el Tribunal Constitucional controle “todo intento de expansión *ad libitum* del propio poder estatal […] en los supuestos en que incurra en el intento de vaciamiento de las posibilidades de desarrollo por parte de los poderes de las comunidades autónomas”.

8. El 26 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario del Gobierno de Canarias por el que se comunica el acuerdo, adoptado por dicho Gobierno, de personación y formulación de alegaciones en el presente proceso constitucional y de asignación de su representación y defensa ante el Tribunal Constitucional a la Viceconsejería de los Asuntos Jurídicos del Gobierno de Canarias. En el mismo trámite, se registró el escrito de alegaciones del letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias interesando, también este caso, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Las alegaciones formuladas son, expuestas brevemente, las siguientes:

a) Señala, en primer lugar, que el precepto cuestionado se fundamenta en la inaplazable necesidad de conciliar los intereses de quienes son ya funcionarios y los que acceden a la función pública canaria en virtud de las ofertas de empleo público a las que se refiere dicho precepto. La norma habilita a que, tras la conclusión del proceso selectivo, a las personas aspirantes se les adjudique con carácter provisional (y no definitivo) un puesto de trabajo, pero evitando que se produzca ningún tipo de daño sustantivo a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso, ni en cuanto al régimen retributivo ni en cuanto al cómputo de la antigüedad y carrera administrativa.

El letrado del Gobierno de Canarias afirma que estamos en presencia de una ley de las denominadas singulares, pues “claramente responde a una situación de carácter excepcional que por su extraordinaria trascendencia y complejidad no es remediable por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar una solución adecuada”. Observa que concurren los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional para que pueda regir esta forma normativa excepcional, sin perjuicio de tratarse este, a su juicio, de un extremo carente de virtualidad en el marco de la presente cuestión de inconstitucionalidad (pues el propio auto de planteamiento indica que la nulidad de la disposición legal cuestionada no dependería de su duración sino de si materialmente colisiona o no con una norma básica).

Señala que la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019 se sustenta en la competencia autonómica de “desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias, con el objetivo de garantizar la plenitud de los principios de mérito y capacidad en el ingreso y la provisión de plazas y empleos” (art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias), competencia que incluye, en todo caso, el régimen estatutario de su personal funcionario, así como “la planificación, la organización general, la formación, la promoción profesional y la acción social en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la comunidad autónoma”.

b) A continuación, el letrado del Gobierno de Canarias razona que las dudas de constitucionalidad recogidas en el auto de planteamiento se sustentan en la argumentación recogida en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 383 de 30 de noviembre de 2006 (recurso contencioso administrativo 66-2005), que se refería a una regulación no equiparable a la que recoge el precepto que ahora se cuestiona.

Señala, por una parte, que dicho precepto salvaguarda expresamente los derechos tanto retributivos como de carrera administrativa del personal funcionario de nuevo ingreso. Recuerda que el art. 14 TRLEEP define los derechos individuales del personal empleado público, entre los que se encuentra el derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera, al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional, y a la progresión en la carrera profesional, extremos que no son vulnerados por la disposición cuestionada. Tampoco se vería afectado el apartado tercero del art. 70 del Reglamento general de ingreso, a cuyo tenor “los funcionarios consolidarán necesariamente como grado personal inicial el correspondiente al nivel del puesto de trabajo adjudicado tras la superación del proceso selectivo”. Adicionalmente, señala que la experiencia adquirida en el puesto de trabajo podría ser alegada legítimamente como mérito en el futuro concurso para cubrir esa misma plaza. Y sostiene que la falta de convocatoria y resolución del concurso de traslado entre el personal funcionario de carrera previa a la oferta y adjudicación de destinos a los funcionarios de nuevo ingreso ha supuesto que a estos se les hayan ofertado puestos con alta graduación a nivel de carrera administrativa, dentro del grupo y subgrupo al que accedieron.

De otro lado, resalta el limitado alcance temporal de la regulación contenida en la disposición cuestionada. En ella se establece que antes del 1 de julio de 2021 el Gobierno de Canarias habrá de convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, plazo que indica que ha sido cumplido. Concluye por ello que la ley cuestionada constituye una “ley acto”, en el sentido de que su ámbito de aplicación personal y temporal no va más allá de regular y conciliar de forma necesaria y urgente los intereses en juego, en un contexto de notoria y extrema urgencia en la incorporación de los funcionarios de nuevo ingreso a los puestos vacantes. Según el letrado del Gobierno de Canarias, el auto de planteamiento parece sostener que la adscripción provisional es una “forma de provisión” de puestos de trabajo, y mezcla los principios de mérito y capacidad en fases diferentes (la de acceso a la función pública y la de adjudicación de un puesto de trabajo una vez consumado el ingreso en la función pública). Mantiene que, a diferencia de lo afirmado en el auto de planteamiento, la adjudicación provisional no es una forma de provisión de puestos de trabajo.

c) En tercer lugar, el letrado del Gobierno de Canarias argumenta que la disposición cuestionada no sobrepasa el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma de Canarias ni infringe la normativa básica estatal.

Señala que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 149.1.18 CE y 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias, la comunidad autónoma está habilitada para crear una función pública propia, potestad correlativa a su competencia de autoorganización. Invoca la doctrina constitucional sobre la prohibición de que la legislación básica agote la regulación de la materia de que en cada caso se trate, así como sobre la exigencia de ley formal para su adopción como regla general; exigencia esta que vendría reforzada, en el caso del régimen estatutario de los funcionarios, por la reserva de ley prevista en el art. 103.3 CE. El letrado del Gobierno de Canarias reconoce que la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa forma parte del estatuto de los funcionarios y, por ello, ha de ser objeto de regulación básica. Sin embargo, indica que esa norma básica habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que sea reconocible, cosa que no sucede con el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso. Tal norma reglamentaria se limita a establecer su carácter supletorio (que no básico) para todos los funcionarios civiles no incluidos en su ámbito de aplicación (art. 1.3), de modo que solo sería posible acudir a esta norma en caso de laguna en la legislación autonómica propia. En este sentido se señala que, en la actualidad, el Derecho de la función pública en España se apoya sobre la remisión a las leyes autonómicas de desarrollo, dentro del marco fijado por la legislación básica estatal (disposición final cuarta TRLEEP).

Negado así el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, el letrado del Gobierno de Canarias añade que, en todo caso, tal precepto tampoco se vería contradicho por la disposición cuestionada. Mantiene que las convocatorias de acceso no se dirigen a la cobertura de concretos puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración, produciéndose, después de superada la fase de ingreso, el proceso de ofrecimiento de los puestos vacantes para su posterior cobertura, debiendo así diferenciarse entre las vacantes recogidas en la convocatoria que traen causa de las ofertas de empleo público, y los puestos que pueden ofrecerse entre los aspirantes que superaron el proceso selectivo. Diferenciación que, a su juicio, “resulta de suma importancia para entender que la forma de adscribir al puesto de trabajo no forma parte ni del proceso de ingreso, ni del de provisión”.

9. Mediante escrito registrado el 6 de mayo de 2022, la fiscal general del Estado interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Tras exponer los antecedentes de hecho, indica que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC se ha cumplimentado adecuadamente, y expone las razones por las que considera que también se han exteriorizado correctamente los juicios de aplicabilidad y relevancia.

b) A continuación se refiere al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, que entiende limitado al párrafo segundo, apartados 1 y 2, del art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Indica que las dudas de constitucionalidad atañen, por una parte, a la posible infracción de la competencia exclusiva estatal para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE) y, de otro lado, al derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), por cuanto el precepto cuestionado sería contrario a la normativa básica del Estado sobre la adscripción del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso, estableciendo con ello un régimen jurídico discriminatorio entre los funcionarios de nuevo ingreso y los funcionarios que accedieron a la función pública canaria antes de la entrada en vigor de la ley o accedan una vez la ley haya dejado de producir sus efectos.

Señala que no es objeto de la cuestión de inconstitucionalidad el acceso a la función pública, sino si, una vez superados los procesos selectivos de las ofertas de empleo público, el puesto de trabajo de los funcionarios de nuevo ingreso debe ser adjudicado con carácter definitivo y si tal adscripción definitiva forma parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, por ende, se integra en la normativa básica *ex* art. 149.1.18 CE. Indica que es también necesario dilucidar si la adscripción provisional es contraria a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso a la promoción y la carrera profesional y a la consolidación de grado, pues de serlo sería contraria al art. 23.2 CE.

c) Sobre el fondo de las cuestiones planteadas, la fiscal general del Estado argumenta, en primer lugar, que la Ley 18/2019 cuestionada reviste el carácter de una ley singular, pero sostiene que esta respeta la doctrina constitucional sobre tal tipo de leyes.

Indica que la norma pretende dar una solución concreta y específica a una situación excepcional en la que están en juego la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE) y las legítimas expectativas tanto de los funcionarios de nuevo ingreso como de los ya existentes en la administración canaria. Considera que estamos ante una ley cuyo contenido material es, al menos en parte, actividad ejecutiva o de administración, y que tiene una justificación objetiva y razonable, que deriva directamente de la carencia de las relaciones de los puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias; carencia derivada de la anulación de la orden de 12 de febrero de 2016 mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de febrero de 2018, cuando se habían realizado ya una serie de procesos selectivos, correspondientes a las ofertas de empleo público de 2015, 2016, 2017 y 2019, sin que parte de los seleccionados en dichos procesos se hubieran incorporado a sus puestos como funcionarios de nuevo ingreso. La ley pretendería garantizar que tal incorporación se produce sin demora y, a su vez, salvaguardar las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y funcionarias de carrera existentes en la administración canaria. Destaca la fiscal general del Estado el ámbito temporalmente limitado de aplicación de la norma, así como que “el promotor de la cuestión para nada cuestiona que la ley autonómica se haya dictado para eludir la sentencia que declaró la nulidad de dicha orden”.

Señala asimismo que la norma es proporcionada, pues responde al interés público de procurar cubrir la extrema necesidad de ocupación de los puestos de trabajo que existen en la administración canaria a través una medida idónea y necesaria —la incorporación de personal de nuevo ingreso— y el perjuicio que ocasiona la adjudicación con carácter provisional del puesto de trabajo para el derecho del art. 23.2 CE de los funcionarios de nuevo ingreso se ve justificado por la protección de la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE). Además, tal perjuicio sería mínimo, pues el precepto cuestionado “establece una equiparación similar, cuando no idéntica, con la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”, al disponer que la antigüedad será computada desde la fecha de toma de posesión a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal. Indica que esta “excepción a la regla básica” no vacía de contenido los derechos derivados de la adscripción definitiva del puesto de trabajo, “por suponer una excepción al sistema ordinario de provisión del personal administrativo que responde a la urgencia de interés público […] que justificaría que se altere el modo ordinario de provisión de las plazas de los funcionarios de nuevo ingreso”. Por lo demás, la norma cuestionada sería respetuosa con lo previsto en el art. 83.1 TRLEEP, que permite que en caso de urgente e inaplazable necesidad los puestos de trabajo se provean con carácter provisional, debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación.

d) En segundo lugar, la fiscal general del Estado expone las razones por las que considera que el precepto cuestionado es respetuoso con los derechos de los funcionarios públicos reconocidos en el art. 23.2 CE y enunciados en el art. 14 TRLEEP (derechos a la carrera profesional, promoción profesional y consolidación de grado). Tras recordar que el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad es un derecho de configuración legal, refiere que los derechos reconocidos a los funcionarios con carácter básico por el art. 21 de la Ley 30/1984 (promoción profesional, carrera profesional y consolidación de grado personal) no se ven afectados por la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Y ello porque, aunque el Tribunal Supremo ha aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, la adscripción provisional del puesto de trabajo que configura el precepto cuestionado produce, debido a su redacción, “unos efectos jurídicos sobre los derechos a la promoción y carrera profesional y consolidación de grado de los funcionarios de nuevo ingreso propios de la adscripción definitiva”.

e) A continuación se examina y confirma la naturaleza de normativa básica del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, en relación con el art. 63 de este mismo texto.

Señala la fiscal general del Estado que la norma reglamentaria que regula la adscripción definitiva “puede ser considerada como un complemento o desarrollo de la normativa legal básica del Estado, que el órgano judicial justifica por el carácter básico de los preceptos de la Ley 30/1984 que desarrolla”, y añade que, además, lo que dota de carácter básico al precepto es que “la norma reglamentaria no viene a innovar o sustituir la normativa legal básica, y lo hace con carácter general, de manera que aparece como instrumental de la misma al establecer la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”. La norma “es un complemento necesario y es respetuoso con la finalidad a la que responden las leyes de la función pública y con la normativa de la provisión de puestos de trabajo en la administración pública y los derechos de los funcionarios”. Indica que el carácter básico del precepto se reafirma “en cuanto que la regulación que contempla afecta a la situación personal de los funcionarios de nuevo ingreso o a su régimen estatutario ya que incide sobre el modo de provisión del puesto de trabajo y, por ende, su modalidad de adjudicación que aparece así como un derecho de los mismos, en cuanto equipara, además, su adjudicación al concurso, y lo hace con carácter de generalidad por cuanto se aplica a todos los funcionarios de las administraciones públicas, circunstancia que se ve reforzada por el carácter supletorio que le asigna el art. 1.3 de la Ley 30/1984 [*sic*], tras su reforma”.

Afirma asimismo que la norma supletoria prevista en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso “no hace sino recoger lo que es regla general en la legislación sobre la función pública y, en concreto, en la provisión de puestos de trabajo por concurso”, con cita del art. 20 de la Ley 30/1984, el art. 63 del Reglamento y el art. 78.2 TRLEEP, que configuran al concurso como sistema normal de provisión de puestos de trabajo. Indica que no puede ignorarse la importancia del carácter de la adscripción para el funcionario de nuevo ingreso, dado que la disposición adicional novena TRLEEP dispone que “[l]a carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito”, lo que refrendaría el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso.

f) Por último, la fiscal general del Estado examina la compatibilidad entre el precepto cuestionado y la normativa básica de contraste, concluyendo que la contradicción entre ambas es solo aparente y que, por lo tanto, no se dan los presupuestos para apreciar la inconstitucionalidad del precepto autonómico. Y ello porque, aunque este dispone que la adjudicación del puesto lo será con carácter provisional, sin embargo, dicha adjudicación se configura en la ley autonómica con los efectos propios de la adscripción definitiva a los efectos de promoción profesional, consolidación de grado personal, antigüedad y derechos retributivos de los funcionarios de nuevo ingreso.

10. Mediante providencia de 11 de octubre de 2022, se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y pretensiones de las partes*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias. El precepto establece lo siguiente:

“Artículo primero. Adjudicación de los puestos de trabajo derivados de la ejecución de las ofertas de empleo público correspondientes a los ejercicios 2015, 2016, 2017 y 2019

Las plazas inicialmente incluidas en las ofertas de empleo público de 2015, aprobada mediante Decreto 46/2015, de 9 de abril; de 2016, aprobada mediante Decreto 152/2016, de 12 diciembre; de 2017, aprobada mediante Decreto 249/2017, de 26 diciembre; y, la que correspondiera al año 2019, en el turno libre podrán ser incrementadas con las correspondientes a las ofertadas en promoción interna y turno de discapacidad que no hayan sido cubiertas en los procesos correspondientes.

La adjudicación de puestos de trabajo a quienes hayan superado o superen los procesos selectivos derivados de las referidas ofertas de empleo público, OEP, de 2015, 2016, 2017 y 2019 se llevará a cabo con arreglo a lo dispuesto en los preceptos de esta ley y, en particular, se ajustará a las siguientes reglas:

1. Quienes resulten seleccionados en las convocatorias derivadas de las referidas ofertas de empleo público correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 2019 tomarán posesión de los puestos de trabajo que se les oferten y elijan, con carácter provisional. Sin perjuicio del reconocimiento, cuando proceda, de sus servicios previos, su antigüedad será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal.

2. El Gobierno de Canarias vendrá obligado a convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, en el ámbito de la administración general, a la finalización de los procesos selectivos de las ofertas públicas de empleo de los años indicados y, en todo caso, antes del día 1 de julio de 2021”.

El órgano judicial proponente cuestiona la compatibilidad del precepto con la normativa básica estatal relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos, aprobada en virtud de la competencia del Estado sobre la materia *ex* art. 149.1.18 CE. Duda, en concreto, de su compatibilidad con la exigencia de que la adscripción del funcionario de carrera de nuevo ingreso a su primer puesto de trabajo tenga carácter definitivo; exigencia que resultaría expresamente del art. 26.1, en conexión con el art. 63, del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo; y que se derivaría también de los arts. 18.4, 20.1 a) y 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, de la que constituye norma de desarrollo ese reglamento.

Como con mayor detalle se ha reseñado en los antecedentes, el abogado del Estado suscribe los argumentos de la Sala proponente e interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. A ella se opone la fiscal general del Estado, por considerar que no existe contradicción efectiva entre el precepto cuestionado y la normativa básica estatal invocada como parámetro de contraste. También interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad el letrado del Gobierno de Canarias, que niega tanto la existencia de contradicción como el carácter básico del Reglamento general de ingreso. Lo mismo sostiene el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, quien, además, discute el sentido y alcance de los preceptos invocados como parámetro de contraste.

2. *Pérdida de objeto de la cuestión planteada*

Como se ha indicado, la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE). Dado que el segundo párrafo —incluyendo sus dos subapartados— de este precepto ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 116/2022, de 27 de septiembre, la duda planteada por el órgano judicial ha quedado resuelta, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este tribunal [SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c); 60/2018, de 4 de junio, FJ 3, y 153/2019, de 25 de noviembre, FJ único b)].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a once de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 128/2022, de 11 de octubre de 2022

Pleno

(BOE núm. 277, de 18 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:128

Cuestión de inconstitucionalidad 6506-2021. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias.

Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre.

1. Doctrina sobre pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 47/2017, 49/2017, 55/2017, 60/2018 y 153/2019); en particular, el precepto legal autonómico impugnado ya fue anulado por la STC 116/2022 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6506-2021, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 1 de la Ley 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE). Han comparecido y formulado alegaciones, en la representación que ostentan, el abogado del Estado, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias y el letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias. Ha intervenido la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 14 de octubre de 2021, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, remitió, junto con las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 120-2020, el auto de 15 de julio del mismo año, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 de la Ley 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE).

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 29 de junio de 2020 se interpone recurso contencioso-administrativo por parte de don Ariel Nicolás Molina Guillén, contra resolución de 5 de febrero de 2020 (“Boletín Oficial de Canarias” de 14 de febrero de 2020), del director general de la función pública del Gobierno de Canarias, por la que se nombra personal funcionario de carrera en el cuerpo superior de administradores, escala de administradores generales (grupo A, subgrupo A1), de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a las personas aspirantes seleccionadas en virtud de la pruebas selectivas convocadas por resolución de 23 de junio de 2017 y se les adjudica puesto de trabajo con carácter provisional.

El recurso se fundamenta en el derecho del recurrente a ser adscrito a un puesto de trabajo de manera definitiva, por lo que se solicita el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, y subsidiariamente del apartado primero del artículo 1, por vulneración de los arts. 14, 23, 103.2 y 149.1.1 y 18 CE.

b) Admitido a trámite el recurso, por auto de 6 de abril de 2021 se deniega el recibimiento del pleito a prueba. Con fecha 6 de julio, se declara el recurso concluso y pendiente solo de votación y fallo.

c) Por providencia de 15 de julio de 2021, la Sala acuerda, conforme al art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en plazo común e improrrogable de diez días, puedan alegar lo que a su derecho conviniere sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 —salvo únicamente su párrafo primero— de la Ley canaria 18/2019, de 2 de diciembre, o sobre el fondo de esta.

d) El Ministerio Fiscal, por escrito de 22 de julio de 2021, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales del art. 35 LOTC y no se opone a su planteamiento, sin pronunciarse sobre el fondo a la espera de que lo haga la fiscal general del Estado en su escrito de alegaciones ante el Tribunal Constitucional. La parte recurrente, en escrito de 16 de junio de 2021, se ratifica acerca de la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucional. En el expediente no figura el escrito de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias.

e) Por auto de 27 de septiembre de 2021, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acordó el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad.

3. El auto de planteamiento, tras hacer referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, pone de manifiesto que se cumplen los requisitos procesales para su planteamiento y, acto seguido, expone el alcance y el fundamento de la duda de constitucionalidad planteada.

a) En cuanto al juicio de aplicabilidad, la Sala indica que la norma legal cuestionada es aplicable al caso. El acto administrativo impugnado es un acto de aplicación de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, y es conforme a la misma. Por lo que atañe al juicio de relevancia, en el auto de planteamiento se subraya que la demanda en el proceso *a quo* está dirigida a combatir no el acto administrativo recurrido, sino la ley de la que es aplicación. Afirma el órgano judicial proponente que la controversia no puede decidirse sin dejar de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley canaria 18/2019, acerca de la cual alberga serias dudas. Por lo que respecta al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigido por el art. 35.2 LOTC, el órgano judicial explica que “es cierto que finalmente este auto ha centrado la cuestión de manera más reducida” de lo que en su día se expresó en la providencia por la que se abrió dicho trámite, pero señala que el requisito de la audiencia previa ha de entenderse correctamente cumplido, en tanto que los preceptos que constituyen la *ratio decidendi* del auto de planteamiento estaban ya enunciados en la citada providencia.

b) En cuanto a las dudas de constitucionalidad, la Sala señala que el precepto constitucional que considera infringido es el art. 149.1.18 CE, cuando reserva al Estado “las bases […] del régimen estatutario de los funcionarios”. Tras reseñar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de “normas básicas” y su alcance en el ámbito de la función pública (que incluye, entre otros aspectos, “el modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas”, según la STC 37/2002, de 14 de febrero, FFJJ 8 y 9, entre otras), indica que la definición material de lo básico corresponde al legislador estatal, que goza de una libertad de configuración absoluta sin alterar, en todo caso, el orden constitucional y estatutario.

Seguidamente, el órgano judicial proponente examina el marco estatutario y legal de la función pública canaria. Señala que el art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye a la comunidad autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias; competencia que incluye, entre otros aspectos, “el régimen estatutario del personal funcionario de la comunidad autónoma y de su administración local”. E indica que el régimen legal se prevé en la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública canaria, que no ha sido aún adaptada a la normativa básica estatal. Señala también que, de acuerdo con la normativa básica estatal —disposición final cuarta del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (en adelante, TRLEEP)—, en Canarias continúan en vigor, entre otras, las siguientes normas estatales: a) Los apartados 1 a 5 del art. 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (en adelante, LMFP); y b) el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de Trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado (en adelante, Reglamento general de ingreso), aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo. Recuerda, en cuanto a este último, la doctrina constitucional conforme a la cual “también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado”.

A continuación, el órgano judicial proponente de la cuestión reproduce parte de la argumentación de sus sentencias de 30 de noviembre de 2006 (recurso núm. 66-2005) —ratificada en casación por STS de 15 de diciembre de 2010 (recurso núm. 1182-2007)—, y de 19 de mayo de 2008 (recurso núm. 334-2006) —ratificada en casación por STS de 8 de marzo de 2011 (recurso núm. 3291-2008)—, en las que concluyó que goza de carácter básico la regla según la cual la asignación inicial de puestos de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso tendrá carácter definitivo. Según la interpretación del órgano judicial proponente, dicha regla está recogida expresamente en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso (en conexión con el art. 63 del mismo texto, que enumera taxativamente los supuestos en que puede utilizarse la adscripción provisional) y se deriva también de varios preceptos de la Ley 30/1984, ley básica en cuyo desarrollo se aprueba el mencionado reglamento. En este sentido, el auto de planteamiento señala que la regla de la adscripción definitiva del funcionario de nuevo ingreso derivaría de varios preceptos de la Ley 30/1984, a saber: (i) la caracterización del concurso —equiparable en términos de mérito y capacidad a los mecanismos de acceso a la función pública— como sistema ordinario de provisión de puestos de trabajo [art. 20.1 a)]; (ii) la previsión de que las plazas que se ofrezcan a los funcionarios de nuevo ingreso no precisarán haber sido previamente sacadas a concurso de méritos entre todos los funcionarios (art. 18.4); y (iii) el derecho a la promoción profesional de los funcionarios que hubieran accedido a un puesto de trabajo mediante un procedimiento que respete los principios de mérito y capacidad (art. 21), en conexión con la STS de 6 de marzo de 2001, que había aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, pues solo pueden hacerlo los puestos asignados con carácter definitivo a través de alguno de los procedimientos de provisión respetuosos con los principios de mérito y capacidad (concurso y libre designación con convocatoria pública). Según señala el auto de planteamiento, esta interpretación del alcance y contenido de la normativa básica estatal permitió al órgano judicial proponente de la cuestión anular dos preceptos del Decreto del Gobierno de Canarias 48/1998, de 17 de abril, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El auto de planteamiento señala que la respuesta a esta jurisprudencia es la aprobación de una ley singular o ley medida, en el sentido dado a estas expresiones por la doctrina del Tribunal Constitucional: la Ley del Parlamento de Canarias18/2019, de cuya constitucionalidad se duda. Indica que el núcleo de la controversia gira en torno al régimen de adscripción provisional diseñado para los funcionarios de nuevo ingreso que se incorporen con motivo de determinadas ofertas de empleo público, cuyo régimen jurídico se ve discriminado frente al de quienes ya ingresaron y frente al de quienes ingresaren en el futuro. Y se extiende al apartado segundo del art. 1 (relativo a la convocatoria a término de concurso), “y por tanto a todo el artículo primero de la ley discutida”, por su carácter accesorio respecto al apartado primero.

Señala el auto de planteamiento que la ley cuestionada invoca en su exposición de motivos la excepcionalidad de la medida y su carácter coyuntural, sin vocación de permanencia indefinida en el ordenamiento jurídico. A este respecto, el órgano judicial proponente hace constar que dichas excepcionalidades están derivadas de incumplimientos e ilegalidades de la propia administración; en concreto, del incumplimiento reiterado de su deber de convocar los concursos de traslado, que aparentemente no habrían sido convocados desde el año 2006. Indica que “cabría plantearse si admitir la constitucionalidad de esta ley medida no ampararía a la Comunidad Autónoma para persistir en el futuro en el incumplimiento de convocar los concursos de traslado con la periodicidad que la ley exige y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada”.

Finalmente, el auto cuestiona que una ley singular autonómica pueda exceptuar una previsión básica del Estado, ni siquiera con carácter excepcional y temporal. El órgano judicial proponente afirma que no solamente se infringirían las bases estatales si se aprobase una ley canaria de función pública con vocación general y permanente que invadiese la competencia estatal, sino que también se incurriría en idéntica infracción mediante la aprobación de una ley singular o de caso único, aun cuando no pretenda ser aplicada sino a determinadas ofertas de empleo público. Así, “la infracción del Derecho del Estado, y consiguiente nulidad de la norma autonómica de rango legal, no dependería de la duración de la medida autonómica, sino de si materialmente colisiona con una norma básica, o no, y en este caso hemos expuesto ya nuestro criterio de que sí colisiona”. Se señala, además, que el precepto legal cuestionado es claro y terminante, de modo que no contiene ambigüedad alguna que pudiera ser salvada a través de los instrumentos que proporciona la hermenéutica jurídica.

4. Por providencia de 11 de marzo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Canarias y al Gobierno de Canarias, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes, de acuerdo con lo establecido por el art. 37.3 LOTC; comunicar dicha resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta la resolución de la cuestión; y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

5. Mediante sendos escritos registrados el 24 de marzo de 2022, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron los acuerdos adoptados por las mesas de las respectivas Cámaras de personación en el presente proceso constitucional y ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 5 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Recuerda la doctrina constitucional conforme a la cual la legislación básica (i) puede estar recogida en normas de carácter reglamentario y (ii) en materia de función pública, su alcance se extiende a la regulación de la provisión de puestos de trabajo en el marco del art. 103 CE. Indica que la disposición cuestionada configura a la adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo al personal de nuevo ingreso y que, además, lo hace limitándose a unas determinadas ofertas de empleo (ley singular o de caso único), incurriendo en contradicción con la norma básica recogida en el art. 26 del Reglamento general de ingreso, que prevé la asignación definitiva del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso. Según el abogado del Estado, la previsión de que la asignación inicial ha de ser definitiva se fundamenta en los principios que deben regir la función pública según el art. 103 CE (igualdad, mérito y capacidad). Y recuerda que la Sala que plantea la cuestión ya ha dejado constancia de ello en las distintas resoluciones que ha dictado sobre esta materia, cuando la comunidad autónoma establecía normas semejantes a la ahora cuestionada, pero por vía de reglamento.

7. El 18 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario primero del Parlamento de Canarias por el que se comunica el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara de autorización de personación en el presente proceso constitucional y de asignación de la representación del Parlamento de Canarias ante el Tribunal Constitucional, así como de la dirección jurídica de la cuestión de inconstitucionalidad, al letrado-secretario general de la Cámara. En el mismo trámite, se registró escrito del letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, en representación de este, por el que se personó en el proceso y formuló alegaciones, mediante las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. De forma sucinta, las alegaciones son las siguientes:

a) En primer lugar, niega que la norma cuestionada sea una ley singular en el sentido proscrito por la doctrina constitucional, y en todo caso subraya que el auto de planteamiento no señala “la conexión que tal supuesta circunstancia tendría con la competencia del art. 149.1.18 CE, que es el único precepto que se señala como vulnerado”. Indica que el concepto de ley singular alude a las leyes autoaplicativas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, mientras que la norma cuestionada “es una ley general, abstracta y definida de manera objetiva, en cuanto sus destinatarios son indeterminados y resulta posible aplicarla de forma reiterada mientras esté vigente, y no se promulgue una norma en contrario”, además de precisar actos de aplicación —como el impugnado en el proceso de que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad—, lo que demostraría que la citada ley no provoca indefensión de los directamente afectados por ella.

Sostiene el representante procesal del Parlamento de Canarias que “el hecho de que la norma atienda a una situación que se reputa como excepcional, no la transforma *per se* en una ley singular que pudiera ser reputada como inconstitucional”. Lo que contiene el precepto cuestionado es una “medida excepcional para intentar remediar una situación igualmente excepcional”, a saber, la “notable demora administrativa que ha ralentizado la puesta a disposición de los medios personales que de manera inaplazable requiere el funcionamiento de los servicios públicos”. Esta situación sería consecuencia del “solapamiento de las ofertas públicas de empleo, la no terminación de los procesos selectivos de conformidad con las previsiones sobre su desarrollo y conclusión, así como la demora en la solución de los procedimientos de movilidad entre quienes previamente ya han accedido a la función pública”, así como de “la necesidad de ejecutar la sentencia número 74, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 21 de febrero de 2018, en su sede de Las Palmas, que anuló la Orden de 12 de septiembre de 2016, por la que se aprobó la modificación conjunta de las relaciones de puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias, lo que ha supuesto la necesidad de iniciar de nuevo todo el procedimiento de aprobación del catálogo de todas las plazas de la administración del Gobierno de Canarias”.

Señala que, así entendida, esta singularidad de la norma no incurre en proscripción constitucional. Con cita de la STC 152/2017, de 21 de diciembre, sostiene que estamos ante una ley singular no autoaplicativa “dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional”, cuyo canon de constitucionalidad es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación. Indica que en modo alguno se puede reprochar al legislador canario el hacer frente a una situación real que afecta a la organización de la función pública mediante una solución coyuntural. Señala que las normas aprobadas por el legislador pueden ser modificadas en cualquier momento y que, en consecuencia, la mera diferencia de trato en el tiempo por sucesivas opciones del legislador no supone una infracción de la igualdad.

b) En segundo lugar, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la justificación de la disposición legal impugnada. Señala que no es asumible, y que constituye un juicio de valor contrario a la división de poderes, la valoración contenida en el auto de planteamiento según la cual las dificultades en el ámbito de la gestión de la función pública canaria se derivarían de incumplimientos e ilegalidades atribuibles a la propia administración autonómica. Igualmente considera una conjetura inaceptable la afirmación del auto de planteamiento según la cual la finalidad de la norma sería la de persistir en la no convocatoria de los concursos de traslados periódicos “y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada, de manera que periódicamente los opositores a la administración pública canaria se verían sometidos a regímenes singulares y diferenciados de los funcionarios ya ingresados, superponiéndose sucesivos estatutos jurídicos”.

Recuerda que la finalidad de la norma consiste en conciliar dos intereses contrapuestos, a saber, “las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y las funcionarias de carrera existentes en la administración autonómica” y las “no menos legítimas expectativas de acceso a los empleos públicos por parte de los funcionarios y las funcionarias de nuevo ingreso”. E indica que tal justificación fue avalada por el dictamen del Consejo Consultivo 379/2019, de 23 de octubre de 2019, que tenía por objeto el Decreto–ley del Gobierno de Canarias 6/2019, de 10 de octubre, que luego ha devenido en la cuestionada Ley 18/2019.

c) A continuación, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la supuesta vulneración del derecho de los funcionarios de nuevo ingreso a ser adscritos a un destino definitivo en su primer nombramiento.

Por una parte, niega la existencia de tal derecho individual, señalando que “la doctrina viene afirmando que el funcionario público es titular del derecho al cargo, es decir, del derecho a no ser privado de la condición de funcionario, pero no es en cambio titular del derecho a obtener un destino concreto”. Sostiene, con cita de la STS de 10 de diciembre de 2007 (recurso de casación 9458-2004), que es nula la actuación administrativa que oferta a los aspirantes de nuevo ingreso destinos que no habían sido objeto de previo concurso de traslado entre los ya funcionarios, porque debilita seriamente la efectividad de los principios de mérito y capacidad, al impedir que funcionarios de mayor antigüedad y experiencia puedan acceder a tales plazas, a las que sí pueden acceder los que acaban de ingresar. Concluye que solo mediante una medida como la cuestionada es posible conciliar los intereses del personal funcionario de nuevo ingreso con la carrera profesional de quienes ya lo son con anterioridad, y que nada impide al legislador disponer que los funcionarios recién ingresados tengan una adscripción de carácter provisional.

De otro lado, indica que la “imposibilidad de la adscripción provisional como primer destino” que asume el auto de planteamiento está basada en el entendimiento de que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, lo cual sería incorrecto. Según el letrado del Parlamento de Canarias, la consolidación del grado personal es aplicable no solo a los funcionarios de carrera sino también a los interinos, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y, si ello es así para los interinos, con mayor razón habría que entender que lo será también para los funcionarios de carrera recién ingresados y en expectativa de destino definitivo. Pero, además, el precepto cuestionado es claro al indicar que la antigüedad de los afectados “será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal”.

d) Por último, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias niega que el precepto cuestionado vulnere la normativa básica estatal en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Sostiene que, conforme a la doctrina constitucional, la atribución de carácter básico a normas reglamentarias debe entenderse como netamente excepcional, y que la exigencia de que la regulación del estatuto funcionarial se realice a través de normas con rango de ley deriva, adicionalmente, del art. 103.3 CE. Reconoce que, a tenor de la STC 99/1987, el régimen básico de los funcionarios incluye la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa y de las situaciones que en esta puedan darse, pero mantiene que la normativa que el Estado apruebe al respecto habrá de ostentar rango de ley y que tal normativa no será básica porque así lo decida el legislador estatal, sino porque así lo constate el Tribunal Constitucional.

Señala a continuación que la legislación básica estatal, plasmada actualmente en el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, ha optado por un modelo menos uniformizado de función pública, optando por remitir la regulación de la carrera funcionarial prácticamente en su integridad a la legislación de desarrollo. Señala que el mencionado texto refundido separa claramente los procedimientos de acceso a la condición de funcionario de carrera (título IV, capítulo I) de los de provisión de puestos (título V, capítulo III), como ya lo hacían los arts. 19 y 20 de la Ley 30/1984. Indica que el destino inicial, una vez superadas las pruebas selectivas de acceso, es un primer escalón en la progresión profesional, y que la convocatoria de acceso no se dirige a la cobertura de concretos y singulares puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración. De manera que la adjudicación de destinos se referiría a la “provisión” de puestos, y no al “ingreso” en la carrera funcionarial, conceptos estos que no son equiparables.

Subraya la improcedencia de deducir las bases de normas meramente reglamentarias, como lo sería el Reglamento general de ingreso aprobado por el Real Decreto 364/1995, cuando el legislador estatal postconstitucional ha tenido la oportunidad de establecer de manera completa e innovadora las bases sobre la materia. Y, en este sentido, observa que el propio reglamento, en su art. 1, acota su ámbito de aplicación a los funcionarios de la administración general del Estado y sus organismos autónomos, sin que en ningún pasaje de su texto se aluda a su supuesta condición de normativa básica, sino todo lo más a su condición de normativa supletoria (art. 1.3). Cita también doctrina constitucional acerca del concepto material de lo básico y de la necesidad de que el Tribunal Constitucional controle “todo intento de expansión *ad libitum* del propio poder estatal […] en los supuestos en que incurra en el intento de vaciamiento de las posibilidades de desarrollo por parte de los poderes de las comunidades autónomas”.

8. El 26 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario del Gobierno de Canarias por el que se comunica el acuerdo, adoptado por dicho Gobierno, de personación y formulación de alegaciones en el presente proceso constitucional y de asignación de su representación y defensa ante el Tribunal Constitucional a la Viceconsejería de los Asuntos Jurídicos del Gobierno de Canarias. En el mismo trámite, se registró el escrito de alegaciones del letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias interesando, también este caso, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Las alegaciones formuladas son, expuestas brevemente, las siguientes:

a) Señala, en primer lugar, que el precepto cuestionado se fundamenta en la inaplazable necesidad de conciliar los intereses de quienes son ya funcionarios y los que acceden a la función pública canaria en virtud de las ofertas de empleo público a las que se refiere dicho precepto. La norma habilita a que, tras la conclusión del proceso selectivo, a las personas aspirantes se les adjudique con carácter provisional (y no definitivo) un puesto de trabajo, pero evitando que se produzca ningún tipo de daño sustantivo a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso, ni en cuanto al régimen retributivo ni en cuanto al cómputo de la antigüedad y carrera administrativa.

El letrado del Gobierno de Canarias afirma que estamos en presencia de una ley de las denominadas singulares, pues “claramente responde a una situación de carácter excepcional que por su extraordinaria trascendencia y complejidad no es remediable por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar una solución adecuada”. Observa que concurren los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional para que pueda regir esta forma normativa excepcional, sin perjuicio de tratarse este, a su juicio, de un extremo carente de virtualidad en el marco de la presente cuestión de inconstitucionalidad (pues el propio auto de planteamiento indica que la nulidad de la disposición legal cuestionada no dependería de su duración sino de si materialmente colisiona o no con una norma básica).

Señala que la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019 se sustenta en la competencia autonómica de “desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias, con el objetivo de garantizar la plenitud de los principios de mérito y capacidad en el ingreso y la provisión de plazas y empleos” (art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias), competencia que incluye, en todo caso, el régimen estatutario de su personal funcionario, así como “la planificación, la organización general, la formación, la promoción profesional y la acción social en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la comunidad autónoma”.

b) A continuación, el letrado del Gobierno de Canarias razona que las dudas de constitucionalidad recogidas en el auto de planteamiento se sustentan en la argumentación recogida en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 383 de 30 de noviembre de 2006 (recurso contencioso-administrativo 66-2005), que se refería a una regulación no equiparable a la que recoge el precepto que ahora se cuestiona.

Señala, por una parte, que dicho precepto salvaguarda expresamente los derechos tanto retributivos como de carrera administrativa del personal funcionario de nuevo ingreso. Recuerda que el art. 14 TRLEEP define los derechos individuales del personal empleado público, entre los que se encuentra el derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera, al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional, y a la progresión en la carrera profesional, extremos que no son vulnerados por la disposición cuestionada. Tampoco se vería afectado el apartado tercero del art. 70 del Reglamento general de ingreso, a cuyo tenor “los funcionarios consolidarán necesariamente como grado personal inicial el correspondiente al nivel del puesto de trabajo adjudicado tras la superación del proceso selectivo”. Adicionalmente, señala que la experiencia adquirida en el puesto de trabajo podría ser alegada legítimamente como mérito en el futuro concurso para cubrir esa misma plaza. Y sostiene que la falta de convocatoria y resolución del concurso de traslado entre el personal funcionario de carrera previa a la oferta y adjudicación de destinos a los funcionarios de nuevo ingreso ha supuesto que a estos se les hayan ofertado puestos con alta graduación a nivel de carrera administrativa, dentro del grupo y subgrupo al que accedieron.

De otro lado, resalta el limitado alcance temporal de la regulación contenida en la disposición cuestionada. En ella se establece que antes del 1 de julio de 2021 el Gobierno de Canarias habrá de convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, plazo que indica que ha sido cumplido. Concluye por ello que la ley cuestionada constituye una “ley acto”, en el sentido de que su ámbito de aplicación personal y temporal no va más allá de regular y conciliar de forma necesaria y urgente los intereses en juego, en un contexto de notoria y extrema urgencia en la incorporación de los funcionarios de nuevo ingreso a los puestos vacantes. Según el letrado del Gobierno de Canarias, el auto de planteamiento parece sostener que la adscripción provisional es una “forma de provisión” de puestos de trabajo, y mezcla los principios de mérito y capacidad en fases diferentes (la de acceso a la función pública y la de adjudicación de un puesto de trabajo una vez consumado el ingreso en la función pública). Mantiene que, a diferencia de lo afirmado en el auto de planteamiento, la adjudicación provisional no es una forma de provisión de puestos de trabajo.

c) En tercer lugar, el letrado del Gobierno de Canarias argumenta que la disposición cuestionada no sobrepasa el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma de Canarias ni infringe la normativa básica estatal.

Señala que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 1491.1.18 CE y 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias, la comunidad autónoma está habilitada para crear una función pública propia, potestad correlativa a su competencia de autoorganización. Invoca la doctrina constitucional sobre la prohibición de que la legislación básica agote la regulación de la materia de que en cada caso se trate, así como sobre la exigencia de ley formal para su adopción como regla general; exigencia esta que vendría reforzada, en el caso del régimen estatutario de los funcionarios, por la reserva de ley prevista en el art. 103.3 CE. El letrado del Gobierno de Canarias reconoce que la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa forma parte del estatuto de los funcionarios y, por ello, ha de ser objeto de regulación básica. Sin embargo, indica que esa norma básica habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que sea reconocible, cosa que no sucede con el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso. Tal norma reglamentaria se limita a establecer su carácter supletorio (que no básico) para todos los funcionarios civiles no incluidos en su ámbito de aplicación (art. 1.3), de modo que solo sería posible acudir a esta norma en caso de laguna en la legislación autonómica propia. En este sentido se señala que, en la actualidad, el Derecho de la función pública en España se apoya sobre la remisión a las leyes autonómicas de desarrollo, dentro del marco fijado por la legislación básica estatal (disposición final cuarta TRLEEP).

Negado así el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, el letrado del Gobierno de Canarias añade que, en todo caso, tal precepto tampoco se vería contradicho por la disposición cuestionada. Mantiene que las convocatorias de acceso no se dirigen a la cobertura de concretos puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración, produciéndose, después de superada la fase de ingreso, el proceso de ofrecimiento de los puestos vacantes para su posterior cobertura, debiendo así diferenciarse entre las vacantes recogidas en la convocatoria que traen causa de las ofertas de empleo público, y los puestos que pueden ofrecerse entre los aspirantes que superaron el proceso selectivo. Diferenciación que, a su juicio, “resulta de suma importancia para entender que la forma de adscribir al puesto de trabajo no forma parte ni del proceso de ingreso, ni del de provisión”.

9. Mediante escrito registrado el 6 de mayo de 2022, la fiscal general del Estado interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Tras exponer los antecedentes de hecho, indica que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC se ha cumplimentado adecuadamente, y expone las razones por las que considera que también se han exteriorizado correctamente los juicios de aplicabilidad y relevancia.

b) A continuación se refiere al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, que entiende limitado al párrafo segundo, apartados 1 y 2, del art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Indica que las dudas de constitucionalidad atañen, por una parte, a la posible infracción de la competencia exclusiva estatal para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE) y, de otro lado, al derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), por cuanto el precepto cuestionado sería contrario a la normativa básica del Estado sobre la adscripción del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso, estableciendo con ello un régimen jurídico discriminatorio entre los funcionarios de nuevo ingreso y los funcionarios que accedieron a la función pública canaria antes de la entrada en vigor de la ley o accedan una vez la ley haya dejado de producir sus efectos.

Señala que no es objeto de la cuestión de inconstitucionalidad el acceso a la función pública, sino si, una vez superados los procesos selectivos de las ofertas de empleo público, el puesto de trabajo de los funcionarios de nuevo ingreso debe ser adjudicado con carácter definitivo y si tal adscripción definitiva forma parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, por ende, se integra en la normativa básica *ex* art. 149.1.18 CE. Indica que es también necesario dilucidar si la adscripción provisional es contraria a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso a la promoción y la carrera profesional y a la consolidación de grado, pues de serlo sería contraria al art. 23.2 CE.

c) Sobre el fondo de las cuestiones planteadas, la fiscal general del Estado argumenta, en primer lugar, que la Ley 18/2019 cuestionada reviste el carácter de una ley singular, pero sostiene que esta respeta la doctrina constitucional sobre tal tipo de leyes.

Indica que la norma pretende dar una solución concreta y específica a una situación excepcional en la que están en juego la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE) y las legítimas expectativas tanto de los funcionarios de nuevo ingreso como de los ya existentes en la administración canaria. Considera que estamos ante una ley cuyo contenido material es, al menos en parte, actividad ejecutiva o de administración, y que tiene una justificación objetiva y razonable, que deriva directamente de la carencia de las relaciones de los puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias; carencia derivada de la anulación de la Orden de 12 de febrero de 2016 mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de febrero de 2018, cuando se habían realizado ya una serie de procesos selectivos, correspondientes a las ofertas de empleo público de 2015, 2016, 2017 y 2019, sin que parte de los seleccionados en dichos procesos se hubieran incorporado a sus puestos como funcionarios de nuevo ingreso. La ley pretendería garantizar que tal incorporación se produce sin demora y, a su vez, salvaguardar las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y funcionarias de carrera existentes en la administración canaria. Destaca la fiscal general del Estado el ámbito temporalmente limitado de aplicación de la norma, así como que “el promotor de la cuestión para nada cuestiona que la ley autonómica se haya dictado para eludir la sentencia que declaró la nulidad de dicha orden”.

Señala asimismo que la norma es proporcionada, pues responde al interés público de procurar cubrir la extrema necesidad de ocupación de los puestos de trabajo que existen en la administración canaria a través una medida idónea y necesaria —la incorporación de personal de nuevo ingreso— y el perjuicio que ocasiona la adjudicación con carácter provisional del puesto de trabajo para el derecho del art. 23.2 CE de los funcionarios de nuevo ingreso se ve justificado por la protección de la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE). Además, tal perjuicio sería mínimo, pues el precepto cuestionado “establece una equiparación similar, cuando no idéntica, con la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”, al disponer que la antigüedad será computada desde la fecha de toma de posesión a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal. Indica que esta “excepción a la regla básica” no vacía de contenido los derechos derivados de la adscripción definitiva del puesto de trabajo, “por suponer una excepción al sistema ordinario de provisión del personal administrativo que responde a la urgencia de interés público […] que justificaría que se altere el modo ordinario de provisión de las plazas de los funcionarios de nuevo ingreso”. Por lo demás, la norma cuestionada sería respetuosa con lo previsto en el art. 83.1 TRLEEP, que permite que en caso de urgente e inaplazable necesidad los puestos de trabajo se provean con carácter provisional, debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación.

d) En segundo lugar, la fiscal general del Estado expone las razones por las que considera que el precepto cuestionado es respetuoso con los derechos de los funcionarios públicos reconocidos en el art. 23.2 CE y enunciados en el art. 14 TRLEEP (derechos a la carrera profesional, promoción profesional y consolidación de grado). Tras recordar que el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad es un derecho de configuración legal, refiere que los derechos reconocidos a los funcionarios con carácter básico por el art. 21 de la Ley 30/1984 (promoción profesional, carrera profesional y consolidación de grado personal) no se ven afectados por la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Y ello porque, aunque el Tribunal Supremo ha aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, la adscripción provisional del puesto de trabajo que configura el precepto cuestionado produce, debido a su redacción, “unos efectos jurídicos sobre los derechos a la promoción y carrera profesional y consolidación de grado de los funcionarios de nuevo ingreso propios de la adscripción definitiva”.

e) A continuación se examina y confirma la naturaleza de normativa básica del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, en relación con el art. 63 de este mismo texto.

Señala la fiscal general del Estado que la norma reglamentaria que regula la adscripción definitiva “puede ser considerada como un complemento o desarrollo de la normativa legal básica del Estado, que el órgano judicial justifica por el carácter básico de los preceptos de la Ley 30/1984 que desarrolla”, y añade que, además, lo que dota de carácter básico al precepto es que “la norma reglamentaria no viene a innovar o sustituir la normativa legal básica, y lo hace con carácter general, de manera que aparece como instrumental de la misma al establecer la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”. La norma “es un complemento necesario y es respetuoso con la finalidad a la que responden las leyes de la función pública y con la normativa de la provisión de puestos de trabajo en la administración pública y los derechos de los funcionarios”. Indica que el carácter básico del precepto se reafirma “en cuanto que la regulación que contempla afecta a la situación personal de los funcionarios de nuevo ingreso o a su régimen estatutario ya que incide sobre el modo de provisión del puesto de trabajo y, por ende, su modalidad de adjudicación que aparece así como un derecho de los mismos, en cuanto equipara, además, su adjudicación al concurso, y lo hace con carácter de generalidad por cuanto se aplica a todos los funcionarios de las administraciones públicas, circunstancia que se ve reforzada por el carácter supletorio que le asigna el art. 1.3 de la Ley 30/1984 [*sic*], tras su reforma”.

Afirma asimismo que la norma supletoria prevista en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso “no hace sino recoger lo que es regla general en la legislación sobre la función pública y, en concreto, en la provisión de puestos de trabajo por concurso”, con cita del art. 20 de la Ley 30/1984, el art. 63 del Reglamento y el art. 78.2 TRLEEP, que configuran al concurso como sistema normal de provisión de puestos de trabajo. Indica que no puede ignorarse la importancia del carácter de la adscripción para el funcionario de nuevo ingreso, dado que la disposición adicional novena TRLEEP dispone que “[l]a carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito”, lo que refrendaría el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso.

f) Por último, la fiscal general del Estado examina la compatibilidad entre el precepto cuestionado y la normativa básica de contraste, concluyendo que la contradicción entre ambas es solo aparente y que, por lo tanto, no se dan los presupuestos para apreciar la inconstitucionalidad del precepto autonómico. Y ello porque, aunque este dispone que la adjudicación del puesto lo será con carácter provisional, sin embargo, dicha adjudicación se configura en la ley autonómica con los efectos propios de la adscripción definitiva a los efectos de promoción profesional, consolidación de grado personal, antigüedad y derechos retributivos de los funcionarios de nuevo ingreso.

10. Mediante providencia de 11 de octubre de 2022 se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y pretensiones de las partes*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias. El precepto establece lo siguiente:

“Artículo primero. Adjudicación de los puestos de trabajo derivados de la ejecución de las ofertas de empleo público correspondientes a los ejercicios 2015, 2016, 2017 y 2019.

Las plazas inicialmente incluidas en las ofertas de empleo público de 2015, aprobada mediante Decreto 46/2015, de 9 de abril; de 2016, aprobada mediante Decreto 152/2016, de 12 diciembre; de 2017, aprobada mediante Decreto 249/2017, de 26 diciembre; y, la que correspondiera al año 2019, en el turno libre podrán ser incrementadas con las correspondientes a las ofertadas en promoción interna y turno de discapacidad que no hayan sido cubiertas en los procesos correspondientes.

La adjudicación de puestos de trabajo a quienes hayan superado o superen los procesos selectivos derivados de las referidas ofertas de empleo público, OEP, de 2015, 2016, 2017 y 2019 se llevará a cabo con arreglo a lo dispuesto en los preceptos de esta ley y, en particular, se ajustará a las siguientes reglas:

1. Quienes resulten seleccionados en las convocatorias derivadas de las referidas ofertas de empleo público correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 2019 tomarán posesión de los puestos de trabajo que se les oferten y elijan, con carácter provisional. Sin perjuicio del reconocimiento, cuando proceda, de sus servicios previos, su antigüedad será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal.

2. El Gobierno de Canarias vendrá obligado a convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, en el ámbito de la administración general, a la finalización de los procesos selectivos de las ofertas públicas de empleo de los años indicados y, en todo caso, antes del día 1 de julio de 2021”.

El órgano judicial proponente cuestiona la compatibilidad del precepto con la normativa básica estatal relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos, aprobada en virtud de la competencia del Estado sobre la materia *ex* art. 149.1.18 CE. Duda, en concreto, de su compatibilidad con la exigencia de que la adscripción del funcionario de carrera de nuevo ingreso a su primer puesto de trabajo tenga carácter definitivo; exigencia que resultaría expresamente del art. 26.1, en conexión con el art. 63, del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo; y que se derivaría también de los arts. 18.4, 20.1 a) y 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, de la que constituye norma de desarrollo ese reglamento.

Como con mayor detalle se ha reseñado en los antecedentes, el abogado del Estado suscribe los argumentos de la Sala proponente e interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. A ella se opone la fiscal general del Estado, por considerar que no existe contradicción efectiva entre el precepto cuestionado y la normativa básica estatal invocada como parámetro de contraste. También interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad el letrado del Gobierno de Canarias, que niega tanto la existencia de contradicción como el carácter básico del Reglamento general de ingreso. Lo mismo sostiene el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, quién, además, discute el sentido y alcance de los preceptos invocados como parámetro de contraste.

2. *Pérdida de objeto de la cuestión planteada*

Como se ha indicado, la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE). Dado que el segundo párrafo —incluyendo sus dos subapartados— de este precepto ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 116/2022, de 27 de septiembre, la duda planteada por el órgano judicial ha quedado resuelta, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este tribunal [SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c); 60/2018, de 4 de junio, FJ 3, y 153/2019, de 25 de noviembre, FJ único b)].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a once de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 129/2022, de 11 de octubre de 2022

Pleno

(BOE núm. 277, de 18 de noviembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:129

Cuestión de inconstitucionalidad 1972-2022. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias.

Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre.

1. Doctrina sobre pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 47/2017, 49/2017, 55/2017, 60/2018 y 153/2019); en particular, el precepto legal autonómico impugnado ya fue anulado por la STC 116/2022 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1972-2022, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias. Han comparecido el Congreso de los Diputados y el Senado. Han formulado alegaciones el Gobierno de la Nación, el Parlamento y el Gobierno de Canarias y la fiscal general del estado. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 22 de marzo de 2022, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, remitió, junto con las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 66-2021, el auto de 7 de marzo de 2022 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre “las bases del […] régimen estatutario de sus funcionarios” (art. 149.1.18 CE).

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Doña Juana María Benítez Armas interpuso el 15 de marzo de 2021 recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 5 de febrero de 2021 por la que se nombra personal funcionario de carrera en el cuerpo superior facultativo, escala de titulados sanitarios, especialidad veterinarios de agricultura (grupo A, subgrupo A1) en virtud de pruebas convocadas por resolución de 11 de abril de 2018, y se les adjudica puestos de trabajo con carácter provisional.

El recurso se fundamenta en el derecho de la recurrente a ser adscrita a un puesto de trabajo de manera definitiva, por lo que se solicita el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, por vulneración de los arts. 14, 23, 103.2 y 149.1.1 y 18 CE, y la subsiguiente anulación de la resolución impugnada declarando su derecho al destino adjudicado con carácter definitivo.

b) Tramitado íntegramente el recurso, una vez declarado concluso, por providencia de 10 de febrero de 2022 la Sala dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta.

c) En sus alegaciones, la representación de la recurrente solicitó el planteamiento de la cuestión, la administración canaria se opuso y el fiscal, de conformidad con sus instrucciones internas, entendió que se cumplían los requisitos procesales para plantearla.

d) Por auto de 7 de marzo la Sala promovió cuestión de inconstitucionalidad.

3. El auto de planteamiento, tras hacer referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, pone de manifiesto que se cumplen los requisitos procesales para su planteamiento y, acto seguido, expone el alcance y el fundamento de la duda de constitucionalidad planteada.

a) En cuanto al juicio de aplicabilidad, la Sala indica que la norma legal cuestionada es aplicable al caso. El acto administrativo impugnado es un acto de aplicación de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, y es conforme a la misma. Por lo que atañe al juicio de relevancia, en el auto de planteamiento se subraya que la demanda en el proceso *a quo* está dirigida a combatir no el acto administrativo recurrido, sino la ley de la que es aplicación. Afirma el órgano judicial proponente que la controversia no puede decidirse sin dejar de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley canaria 18/2019, acerca de la cual alberga serias dudas. Por lo que respecta al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigido por el art. 35.2 LOTC, el órgano judicial explica que “es cierto que finalmente este auto ha centrado la cuestión de manera más reducida” de lo que en su día se expresó en la providencia por la que se abrió dicho trámite, pero señala que el requisito de la audiencia previa ha de entenderse correctamente cumplido, en tanto que los preceptos que constituyen la *ratio decidendi* del auto de planteamiento estaban ya enunciados en la citada providencia.

b) En cuanto a las dudas de constitucionalidad, la Sala señala que el precepto constitucional que considera infringido es el art. 149.1.18 CE, cuando reserva al Estado “[l]as bases […] del régimen estatutario de los funcionarios”. Tras reseñar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de “normas básicas” y su alcance en el ámbito de la función pública (que incluye, entre otros aspectos, el “modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas”, según la STC 37/2002, de 14 de febrero, FFJJ 8 y 9, entre otras), indica que la definición material de lo básico corresponde al legislador estatal, que goza de una libertad de configuración absoluta sin alterar, en todo caso, el orden constitucional y estatutario.

Seguidamente, el órgano judicial proponente examina el marco estatutario y legal de la función pública canaria. Señala que el art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye a la comunidad autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias; competencia que incluye, entre otros aspectos, “el régimen estatutario del personal funcionario de la comunidad autónoma y de su administración local”. E indica que el régimen legal se prevé en la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública canaria, que no ha sido aún adaptada a la normativa básica estatal. Señala también que, de acuerdo con la normativa básica estatal —disposición final cuarta del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (en adelante, TRLEEP)—, en Canarias continúan en vigor, entre otras, las siguientes normas estatales: a) Los apartados 1 a 5 del art. 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública; y b) el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (en adelante, Reglamento general de ingreso). Recuerda, en cuanto a este último, la doctrina constitucional conforme a la cual “también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado”.

A continuación, el órgano judicial proponente de la cuestión reproduce parte de la argumentación de sus sentencias de 30 de noviembre de 2006 (recurso núm. 66-2005) —ratificada en casación por STS de 15 de diciembre de 2010 (recurso núm. 1182-2007)—, y de 19 de mayo de 2008 (recurso núm. 334-2006) —ratificada en casación por STS de 8 de marzo de 2011 (recurso núm. 3291-2008)—, en las que concluyó que goza de carácter básico la regla según la cual la asignación inicial de puestos de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso tendrá carácter definitivo. Según la interpretación del órgano judicial proponente, dicha regla está recogida expresamente en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso (en conexión con el art. 63 del mismo texto, que enumera taxativamente los supuestos en que puede utilizarse la adscripción provisional) y se deriva también de varios preceptos de la Ley 30/1984, ley básica en cuyo desarrollo se aprueba el mencionado reglamento. En este sentido, el auto de planteamiento señala que la regla de la adscripción definitiva del funcionario de nuevo ingreso derivaría de varios preceptos de la Ley 30/1984, a saber: (i) la caracterización del concurso —equiparable en términos de mérito y capacidad a los mecanismos de acceso a la función pública— como sistema ordinario de provisión de puestos de trabajo [art. 20.1 a)]; (ii) la previsión de que las plazas que se ofrezcan a los funcionarios de nuevo ingreso no precisarán haber sido previamente sacadas a concurso de méritos entre todos los funcionarios (art. 18.4); y (iii) el derecho a la promoción profesional de los funcionarios que hubieran accedido a un puesto de trabajo mediante un procedimiento que respete los principios de mérito y capacidad (art. 21), en conexión con la STS de 6 de marzo de 2001, que había aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, pues solo pueden hacerlo los puestos asignados con carácter definitivo a través de alguno de los procedimientos de provisión respetuosos con los principios de mérito y capacidad (concurso y libre designación con convocatoria pública). Según señala el auto de planteamiento, esta interpretación del alcance y contenido de la normativa básica estatal permitió al órgano judicial proponente de la cuestión anular dos preceptos del Decreto del Gobierno de Canarias 48/1998, de 17 de abril, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El auto de planteamiento señala que la respuesta a esta jurisprudencia es la aprobación de una ley singular o ley medida, en el sentido dado a estas expresiones por la doctrina del Tribunal Constitucional: la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de cuya constitucionalidad se duda. Indica que el núcleo de la controversia gira en torno al régimen de adscripción provisional diseñado para los funcionarios de nuevo ingreso que se incorporen con motivo de determinadas ofertas de empleo público, cuyo régimen jurídico se ve discriminado frente al de quienes ya ingresaron y frente al de quienes ingresaren en el futuro. Y se extiende al apartado segundo del art. 1 (relativo a la convocatoria a término de concurso), “y por tanto a todo el artículo primero de la ley discutida”, por su carácter accesorio respecto al apartado primero.

Señala el auto de planteamiento que la ley cuestionada invoca en su exposición de motivos la excepcionalidad de la medida y su carácter coyuntural, sin vocación de permanencia indefinida en el ordenamiento jurídico. A este respecto, el órgano judicial proponente hace constar que dichas excepcionalidades están derivadas de incumplimientos e ilegalidades de la propia administración; en concreto, del incumplimiento reiterado de su deber de convocar los concursos de traslado, que aparentemente no habrían sido convocados desde el año 2006. Indica que “cabría plantearse si admitir la constitucionalidad de esta ley medida no ampararía a la Comunidad Autónoma para persistir en el futuro en el incumplimiento de convocar los concursos de traslado con la periodicidad que la ley exige y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada”.

Finalmente, el auto cuestiona que una ley singular autonómica pueda exceptuar una previsión básica del Estado, ni siquiera con carácter excepcional y temporal. El órgano judicial proponente afirma que no solamente se infringirían las bases estatales si se aprobase una ley canaria de función pública con vocación general y permanente que invadiese la competencia estatal, sino que también se incurriría en idéntica infracción mediante la aprobación de una ley singular o de caso único, aun cuando no pretenda ser aplicada sino a determinadas ofertas de empleo público. Así, “la infracción del Derecho del Estado, y consiguiente nulidad de la norma autonómica de rango legal, no dependería de la duración de la medida autonómica, sino de si materialmente colisiona con una norma básica, o no, y en este caso hemos expuesto ya nuestro criterio de que sí colisiona”. Se señala, además, que el precepto legal cuestionado es claro y terminante, de modo que no contiene ambigüedad alguna que pudiera ser salvada a través de los instrumentos que proporciona la hermenéutica jurídica.

4. Por providencia de 28 de abril de 2022, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; reservar para sí, de conformidad con el artículo 10.1 c) LOTC, el conocimiento de la cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al fiscal general del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Canarias, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes; comunicar la admisión a trámite a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que el Tribunal resuelva definitivamente la cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

5. Por sendos escritos presentados en el Tribunal el 12 y el 10 de mayo de 2022, respectivamente, el Congreso de los Diputados y el Senado comunicaron los acuerdos adoptados por las mesas respectivas sobre personación en el presente proceso constitucional y ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 25 de mayo de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Recuerda la doctrina constitucional conforme a la cual la legislación básica (i) puede estar recogida en normas de carácter reglamentario y (ii) en materia de función pública, su alcance se extiende a la regulación de la provisión de puestos de trabajo en el marco del art. 103 CE. Indica que la disposición cuestionada configura a la adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo al personal de nuevo ingreso y que, además, lo hace limitándose a unas determinadas ofertas de empleo (ley singular o de caso único), incurriendo en contradicción con la norma básica recogida en el art. 26 del Reglamento general de ingreso, que prevé la asignación definitiva del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso. Según el abogado del Estado, la previsión de que la asignación inicial ha de ser definitiva se fundamenta en los principios que deben regir la función pública según el art. 103 CE (igualdad, mérito y capacidad). Y recuerda que la Sala que plantea la cuestión ya ha dejado constancia de ello en las distintas resoluciones que ha dictado sobre esta materia, cuando la comunidad autónoma establecía normas semejantes a la ahora cuestionada, pero por vía de reglamento.

7. El 27 de mayo de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario primero del Parlamento de Canarias por el que se comunica el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara de autorización de personación en el presente proceso constitucional y de asignación de la representación del Parlamento de Canarias ante el Tribunal Constitucional, así como de la dirección jurídica de la cuestión de inconstitucionalidad, al letrado-secretario general de la Cámara. En el mismo trámite, se registró escrito del letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, en representación de este, por el que se personó en el proceso y formuló alegaciones, mediante las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. De forma sucinta, las alegaciones son las siguientes:

a) En primer lugar, niega que la norma cuestionada sea una ley singular en el sentido proscrito por la doctrina constitucional, y en todo caso subraya que el auto de planteamiento no señala “la conexión que tal supuesta circunstancia tendría con la competencia del art. 149.1.18 CE, que es el único precepto que se señala como vulnerado”. Indica que el concepto de ley singular alude a las leyes autoaplicativas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, mientras que la norma cuestionada “es una ley general, abstracta y definida de manera objetiva, en cuanto sus destinatarios son indeterminados y resulta posible aplicarla de forma reiterada mientras esté vigente, y no se promulgue una norma en contrario”, además de precisar actos de aplicación —como el impugnado en el proceso de que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad—, lo que demostraría que la citada ley no provoca indefensión de los directamente afectados por ella.

Sostiene el representante procesal del Parlamento de Canarias que el “hecho de que la norma atienda a una situación que se reputa como excepcional, no la transforma *per se* en una ley singular que pudiera ser reputada como inconstitucional”. Lo que contiene el precepto cuestionado es una “medida excepcional para intentar remediar una situación igualmente excepcional”, a saber, la “notable demora administrativa que ha ralentizado la puesta a disposición de los medios personales que de manera inaplazable requiere el funcionamiento de los servicios públicos”. Esta situación sería consecuencia del “solapamiento de las ofertas públicas de empleo, la no terminación de los procesos selectivos de conformidad con las previsiones sobre su desarrollo y conclusión, así como la demora en la solución de los procedimientos de movilidad entre quienes previamente ya han accedido a la función pública”, así como de “la necesidad de ejecutar la sentencia número 74, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 21 de febrero de 2018, en su sede de Las Palmas, que anuló la Orden de 12 de septiembre de 2016, por la que se aprobó la modificación conjunta de las relaciones de puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias, lo que ha supuesto la necesidad de iniciar de nuevo todo el procedimiento de aprobación del catálogo de todas las plazas de la administración del Gobierno de Canarias”.

Señala que, así entendida, esta singularidad de la norma no incurre en proscripción constitucional. Con cita de la STC 152/2017, de 21 de diciembre, sostiene que estamos ante una ley singular no autoaplicativa “dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional”, cuyo canon de constitucionalidad es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación. Indica que en modo alguno se puede reprochar al legislador canario el hacer frente a una situación real que afecta a la organización de la función pública mediante una solución coyuntural. Señala que las normas aprobadas por el legislador pueden ser modificadas en cualquier momento y que, en consecuencia, la mera diferencia de trato en el tiempo por sucesivas opciones del legislador no supone una infracción de la igualdad.

b) En segundo lugar, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la justificación de la disposición legal impugnada. Señala que no es asumible, y que constituye un juicio de valor contrario a la división de poderes, la valoración contenida en el auto de planteamiento según la cual las dificultades en el ámbito de la gestión de la función pública canaria se derivarían de incumplimientos e ilegalidades atribuibles a la propia administración autonómica. Igualmente considera una conjetura inaceptable la afirmación del auto de planteamiento según la cual la finalidad de la norma sería la de persistir en la no convocatoria de los concursos de traslados periódicos “y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada, de manera que periódicamente los opositores a la administración pública canaria se verían sometidos a regímenes singulares y diferenciados de los funcionarios ya ingresados, superponiéndose sucesivos estatutos jurídicos”.

Recuerda que la finalidad de la norma consiste en conciliar dos intereses contrapuestos, a saber, “las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y las funcionarias de carrera existentes en la administración autonómica” y las “no menos legítimas expectativas de acceso a los empleos públicos por parte de los funcionarios y las funcionarias de nuevo ingreso”. E indica que tal justificación fue avalada por el dictamen del Consejo Consultivo 379/2019, de 23 de octubre de 2019, que tenía por objeto el Decreto-ley del Gobierno de Canarias 6/2019, de 10 de octubre, que luego ha devenido en la cuestionada Ley 18/2019.

c) A continuación, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la supuesta vulneración del derecho de los funcionarios de nuevo ingreso a ser adscritos a un destino definitivo en su primer nombramiento.

Por una parte, niega la existencia de tal derecho individual, señalando que “la doctrina viene afirmando que el funcionario público es titular del derecho al cargo, es decir, del derecho a no ser privado de la condición de funcionario, pero no es en cambio titular del derecho a obtener un destino concreto”. Sostiene, con cita de la STS de 10 de diciembre de 2007 (recurso de casación 9458-2004), que es nula la actuación administrativa que oferta a los aspirantes de nuevo ingreso destinos que no habían sido objeto de previo concurso de traslado entre los ya funcionarios, porque debilita seriamente la efectividad de los principios de mérito y capacidad, al impedir que funcionarios de mayor antigüedad y experiencia puedan acceder a tales plazas, a las que sí pueden acceder los que acaban de ingresar. Concluye que solo mediante una medida como la cuestionada es posible conciliar los intereses del personal funcionario de nuevo ingreso con la carrera profesional de quienes ya lo son con anterioridad, y que nada impide al legislador disponer que los funcionarios recién ingresados tengan una adscripción de carácter provisional.

De otro lado, indica que la “imposibilidad de la adscripción provisional como primer destino” que asume el auto de planteamiento está basada en el entendimiento de que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, lo cual sería incorrecto. Según el letrado del Parlamento de Canarias, la consolidación del grado personal es aplicable no solo a los funcionarios de carrera sino también a los interinos, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y, si ello es así para los interinos, con mayor razón habría que entender que lo será también para los funcionarios de carrera recién ingresados y en expectativa de destino definitivo. Pero, además, el precepto cuestionado es claro al indicar que la antigüedad de los afectados “será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal”.

d) Por último, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias niega que el precepto cuestionado vulnere la normativa básica estatal en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Sostiene que, conforme a la doctrina constitucional, la atribución de carácter básico a normas reglamentarias debe entenderse como netamente excepcional, y que la exigencia de que la regulación del estatuto funcionarial se realice a través de normas con rango de ley deriva, adicionalmente, del art. 103.3 CE. Reconoce que, a tenor de la STC 99/1987, el régimen básico de los funcionarios incluye la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa y de las situaciones que en esta puedan darse, pero mantiene que la normativa que el Estado apruebe al respecto habrá de ostentar rango de ley y que tal normativa no será básica porque así lo decida el legislador estatal, sino porque así lo constate el Tribunal Constitucional.

Señala a continuación que la legislación básica estatal, plasmada actualmente en el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, ha optado por un modelo menos uniformizado de función pública, optando por remitir la regulación de la carrera funcionarial prácticamente en su integridad a la legislación de desarrollo. Señala que el mencionado texto refundido separa claramente los procedimientos de acceso a la condición de funcionario de carrera (título IV, capítulo I) de los de provisión de puestos (título V, capítulo III), como ya lo hacían los arts. 19 y 20 de la Ley 30/1984. Indica que el destino inicial, una vez superadas las pruebas selectivas de acceso, es un primer escalón en la progresión profesional, y que la convocatoria de acceso no se dirige a la cobertura de concretos y singulares puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración. De manera que la adjudicación de destinos se referiría a la “provisión” de puestos, y no al “ingreso” en la carrera funcionarial, conceptos estos que no son equiparables.

Subraya la improcedencia de deducir las bases de normas meramente reglamentarias, como lo sería el Reglamento general de ingreso aprobado por el Real Decreto 364/1995, cuando el legislador estatal postconstitucional ha tenido la oportunidad de establecer de manera completa e innovadora las bases sobre la materia. Y, en este sentido, observa que el propio Reglamento, en su art. 1, acota su ámbito de aplicación a los funcionarios de la administración general del Estado y sus organismos autónomos, sin que en ningún pasaje de su texto se aluda a su supuesta condición de normativa básica, sino todo lo más a su condición de normativa supletoria (art. 1.3). Cita también doctrina constitucional acerca del concepto material de lo básico y de la necesidad de que el Tribunal Constitucional controle “todo intento de expansión *ad libitum* del propio poder estatal […] en los supuestos en que incurra en el intento de vaciamiento de las posibilidades de desarrollo por parte de los poderes de las comunidades autónomas”.

8. El mismo día 27 de mayo de 2022 tuvo asimismo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario del Gobierno de Canarias por el que se comunica el acuerdo, adoptado por dicho Gobierno, de personación y formulación de alegaciones en el presente proceso constitucional y de asignación de su representación y defensa ante el Tribunal Constitucional a la Viceconsejería de los Asuntos Jurídicos del Gobierno de Canarias. En el mismo trámite, se registró el escrito de alegaciones del letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias interesando, también este caso, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Las alegaciones formuladas son, expuestas brevemente, las siguientes:

a) Señala, en primer lugar, que el precepto cuestionado se fundamenta en la inaplazable necesidad de conciliar los intereses de quienes son ya funcionarios y los que acceden a la función pública canaria en virtud de las ofertas de empleo público a las que se refiere dicho precepto. La norma habilita a que, tras la conclusión del proceso selectivo, a las personas aspirantes se les adjudique con carácter provisional (y no definitivo) un puesto de trabajo, pero evitando que se produzca ningún tipo de daño sustantivo a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso, ni en cuanto al régimen retributivo ni en cuanto al cómputo de la antigüedad y carrera administrativa.

El letrado del Gobierno de Canarias afirma que estamos en presencia de una ley de las denominadas singulares, pues “claramente responde a una situación de carácter excepcional que por su extraordinaria trascendencia y complejidad no es remediable por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar una solución adecuada”. Observa que concurren los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional para que pueda regir esta forma normativa excepcional, sin perjuicio de tratarse este, a su juicio, de un extremo carente de virtualidad en el marco de la presente cuestión de inconstitucionalidad (pues el propio auto de planteamiento indica que la nulidad de la disposición legal cuestionada no dependería de su duración sino de si materialmente colisiona o no con una norma básica).

Señala que la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019 se sustenta en la competencia autonómica de “desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias, con el objetivo de garantizar la plenitud de los principios de mérito y capacidad en el ingreso y la provisión de plazas y empleos” (art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias), competencia que incluye, en todo caso, el régimen estatutario de su personal funcionario, así como “la planificación, la organización general, la formación, la promoción profesional y la acción social en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la comunidad autónoma”.

b) A continuación, el letrado del Gobierno de Canarias razona que las dudas de constitucionalidad recogidas en el auto de planteamiento se sustentan en la argumentación recogida en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 383 de 30 de noviembre de 2006 (recurso contencioso administrativo 66-2005), que se refería a una regulación no equiparable a la que recoge el precepto que ahora se cuestiona.

Señala, por una parte, que dicho precepto salvaguarda expresamente los derechos tanto retributivos como de carrera administrativa del personal funcionario de nuevo ingreso. Recuerda que el art. 14 TRLEEP define los derechos individuales del personal empleado público, entre los que se encuentra el derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera, al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional, y a la progresión en la carrera profesional, extremos que no son vulnerados por la disposición cuestionada. Tampoco se vería afectado el apartado tercero del art. 70 del Reglamento general de ingreso, a cuyo tenor “los funcionarios consolidarán necesariamente como grado personal inicial el correspondiente al nivel del puesto de trabajo adjudicado tras la superación del proceso selectivo”. Adicionalmente, señala que la experiencia adquirida en el puesto de trabajo podría ser alegada legítimamente como mérito en el futuro concurso para cubrir esa misma plaza. Y sostiene que la falta de convocatoria y resolución del concurso de traslado entre el personal funcionario de carrera previa a la oferta y adjudicación de destinos a los funcionarios de nuevo ingreso ha supuesto que a éstos se les hayan ofertado puestos con alta graduación a nivel de carrera administrativa, dentro del grupo y subgrupo al que accedieron.

De otro lado, resalta el limitado alcance temporal de la regulación contenida en la disposición cuestionada. En ella se establece que antes del 1 de julio de 2021 el Gobierno de Canarias habrá de convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, plazo que indica que ha sido cumplido. Concluye por ello que la ley cuestionada constituye una “ley acto”, en el sentido de que su ámbito de aplicación personal y temporal no va más allá de regular y conciliar de forma necesaria y urgente los intereses en juego, en un contexto de notoria y extrema urgencia en la incorporación de los funcionarios de nuevo ingreso a los puestos vacantes. Según el letrado del Gobierno de Canarias, el auto de planteamiento parece sostener que la adscripción provisional es una “forma de provisión” de puestos de trabajo, y mezcla los principios de mérito y capacidad en fases diferentes (la de acceso a la función pública y la de adjudicación de un puesto de trabajo una vez consumado el ingreso en la función pública). Mantiene que, a diferencia de lo afirmado en el auto de planteamiento, la adjudicación provisional no es una forma de provisión de puestos de trabajo.

c) En tercer lugar, el letrado del Gobierno de Canarias argumenta que la disposición cuestionada no sobrepasa el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma de Canarias ni infringe la normativa básica estatal.

Señala que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 1491.1.18 CE y 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias, la comunidad autónoma está habilitada para crear una función pública propia, potestad correlativa a su competencia de autoorganización. Invoca la doctrina constitucional sobre la prohibición de que la legislación básica agote la regulación de la materia de que en cada caso se trate, así como sobre la exigencia de ley formal para su adopción como regla general; exigencia esta que vendría reforzada, en el caso del régimen estatutario de los funcionarios, por la reserva de ley prevista en el art. 103.3 CE. El letrado del Gobierno de Canarias reconoce que la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa forma parte del estatuto de los funcionarios y, por ello, ha de ser objeto de regulación básica. Sin embargo, indica que esa norma básica habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que sea reconocible, cosa que no sucede con el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso. Tal norma reglamentaria se limita a establecer su carácter supletorio (que no básico) para todos los funcionarios civiles no incluidos en su ámbito de aplicación (art. 1.3), de modo que solo sería posible acudir a esta norma en caso de laguna en la legislación autonómica propia. En este sentido se señala que, en la actualidad, el Derecho de la función pública en España se apoya sobre la remisión a las leyes autonómicas de desarrollo, dentro del marco fijado por la legislación básica estatal (disposición final cuarta TRLEEP).

Negado así el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, el letrado del Gobierno de Canarias añade que, en todo caso, tal precepto tampoco se vería contradicho por la disposición cuestionada. Mantiene que las convocatorias de acceso no se dirigen a la cobertura de concretos puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración, produciéndose, después de superada la fase de ingreso, el proceso de ofrecimiento de los puestos vacantes para su posterior cobertura, debiendo así diferenciarse entre las vacantes recogidas en la convocatoria que traen causa de las ofertas de empleo público, y los puestos que pueden ofrecerse entre los aspirantes que superaron el proceso selectivo. Diferenciación que, a su juicio, “resulta de suma importancia para entender que la forma de adscribir al puesto de trabajo no forma parte ni del proceso de ingreso, ni del de provisión”.

9. Mediante escrito registrado el 14 de junio de 2022, la fiscal general del Estado interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Tras exponer los antecedentes de hecho, indica que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC se ha cumplimentado adecuadamente, y expone las razones por las que considera que también se han exteriorizado correctamente los juicios de aplicabilidad y relevancia.

b) A continuación se refiere al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, que entiende limitado al párrafo segundo, apartados 1 y 2, del art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Indica que las dudas de constitucionalidad atañen, por una parte, a la posible infracción de la competencia exclusiva estatal para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE) y, de otro lado, al derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), por cuanto el precepto cuestionado sería contrario a la normativa básica del Estado sobre la adscripción del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso, estableciendo con ello un régimen jurídico discriminatorio entre los funcionarios de nuevo ingreso y los funcionarios que accedieron a la función pública canaria antes de la entrada en vigor de la ley o accedan una vez la ley haya dejado de producir sus efectos.

Señala que no es objeto de la cuestión de inconstitucionalidad el acceso a la función pública, sino si, una vez superados los procesos selectivos de las ofertas de empleo público, el puesto de trabajo de los funcionarios de nuevo ingreso debe ser adjudicado con carácter definitivo y si tal adscripción definitiva forma parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, por ende, se integra en la normativa básica *ex* art. 149.1.18 CE. Indica que es también necesario dilucidar si la adscripción provisional es contraria a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso a la promoción y la carrera profesional y a la consolidación de grado, pues de serlo sería contraria al art. 23.2 CE.

c) Sobre el fondo de las cuestiones planteadas, la fiscal general del Estado argumenta, en primer lugar, que la Ley 18/2019 cuestionada reviste el carácter de una ley singular, pero sostiene que esta respeta la doctrina constitucional sobre tal tipo de leyes.

Indica que la norma pretende dar una solución concreta y específica a una situación excepcional en la que están en juego la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE) y las legítimas expectativas tanto de los funcionarios de nuevo ingreso como de los ya existentes en la administración canaria. Considera que estamos ante una ley cuyo contenido material es, al menos en parte, actividad ejecutiva o de administración, y que tiene una justificación objetiva y razonable, que deriva directamente de la carencia de las relaciones de los puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias; carencia derivada de la anulación de la Orden de 12 de febrero de 2016 mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de febrero de 2018, cuando se habían realizado ya una serie de procesos selectivos, correspondientes a las ofertas de empleo público de 2015, 2016, 2017 y 2019, sin que parte de los seleccionados en dichos procesos se hubieran incorporado a sus puestos como funcionarios de nuevo ingreso. La ley pretendería garantizar que tal incorporación se produce sin demora y, a su vez, salvaguardar las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y funcionarias de carrera existentes en la administración canaria. Destaca la fiscal general del Estado el ámbito temporalmente limitado de aplicación de la norma, así como que “el promotor de la cuestión para nada cuestiona que la ley autonómica se haya dictado para eludir la sentencia que declaró la nulidad de dicha orden”.

Señala asimismo que la norma es proporcionada, pues responde al interés público de procurar cubrir la extrema necesidad de ocupación de los puestos de trabajo que existen en la administración canaria a través una medida idónea y necesaria —la incorporación de personal de nuevo ingreso— y el perjuicio que ocasiona la adjudicación con carácter provisional del puesto de trabajo para el derecho del art. 23.2 CE de los funcionarios de nuevo ingreso se ve justificado por la protección de la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE). Además, tal perjuicio sería mínimo, pues el precepto cuestionado “establece una equiparación similar, cuando no idéntica, con la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”, al disponer que la antigüedad será computada desde la fecha de toma de posesión a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal. Indica que esta “excepción a la regla básica” no vacía de contenido los derechos derivados de la adscripción definitiva del puesto de trabajo, “por suponer una excepción al sistema ordinario de provisión del personal administrativo que responde a la urgencia de interés público […] que justificaría que se altere el modo ordinario de provisión de las plazas de los funcionarios de nuevo ingreso”. Por lo demás, la norma cuestionada sería respetuosa con lo previsto en el art. 83.1 TRLEEP, que permite que en caso de urgente e inaplazable necesidad los puestos de trabajo se provean con carácter provisional, debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación.

d) En segundo lugar, la fiscal general del Estado expone las razones por las que considera que el precepto cuestionado es respetuoso con los derechos de los funcionarios públicos reconocidos en el art. 23.2 CE y enunciados en el art. 14 TRLEEP (derechos a la carrera profesional, promoción profesional y consolidación de grado). Tras recordar que el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad es un derecho de configuración legal, refiere que los derechos reconocidos a los funcionarios con carácter básico por el art. 21 de la Ley 30/1984 (promoción profesional, carrera profesional y consolidación de grado personal) no se ven afectados por la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Y ello porque, aunque el Tribunal Supremo ha aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, la adscripción provisional del puesto de trabajo que configura el precepto cuestionado produce, debido a su redacción, “unos efectos jurídicos sobre los derechos a la promoción y carrera profesional y consolidación de grado de los funcionarios de nuevo ingreso propios de la adscripción definitiva”.

e) A continuación se examina y confirma la naturaleza de normativa básica del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, en relación con el art. 63 de este mismo texto.

Señala la fiscal general del Estado que la norma reglamentaria que regula la adscripción definitiva “puede ser considerada como un complemento o desarrollo de la normativa legal básica del Estado, que el órgano judicial justifica por el carácter básico de los preceptos de la Ley 30/1984 que desarrolla”, y añade que, además, lo que dota de carácter básico al precepto es que “la norma reglamentaria no viene a innovar o sustituir la normativa legal básica, y lo hace con carácter general, de manera que aparece como instrumental de la misma al establecer la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”. La norma “es un complemento necesario y es respetuoso con la finalidad a la que responden las leyes de la función pública y con la normativa de la provisión de puestos de trabajo en la administración pública y los derechos de los funcionarios”. Indica que el carácter básico del precepto se reafirma “en cuanto que la regulación que contempla afecta a la situación personal de los funcionarios de nuevo ingreso o a su régimen estatutario ya que incide sobre el modo de provisión del puesto de trabajo y, por ende, su modalidad de adjudicación que aparece así como un derecho de los mismos, en cuanto equipara, además, su adjudicación al concurso, y lo hace con carácter de generalidad por cuanto se aplica a todos los funcionarios de las administraciones públicas, circunstancia que se ve reforzada por el carácter supletorio que le asigna el art. 1.3 de la Ley 30/1984 [*sic*], tras su reforma”.

Afirma asimismo que la norma supletoria prevista en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso “no hace sino recoger lo que es regla general en la legislación sobre la función pública y, en concreto, en la provisión de puestos de trabajo por concurso”, con cita del art. 20 de la Ley 30/1984, el art. 63 del Reglamento y el art. 78.2 TRLEEP, que configuran al concurso como sistema normal de provisión de puestos de trabajo. Indica que no puede ignorarse la importancia del carácter de la adscripción para el funcionario de nuevo ingreso, dado que la disposición adicional novena TRLEEP dispone que “[l]a carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito”, lo que refrendaría el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso.

f) Por último, la fiscal general del Estado examina la compatibilidad entre el precepto cuestionado y la normativa básica de contraste, concluyendo que la contradicción entre ambas es solo aparente y que, por lo tanto, no se dan los presupuestos para apreciar la inconstitucionalidad del precepto autonómico. Y ello porque, aunque este dispone que la adjudicación del puesto lo será con carácter provisional, sin embargo, dicha adjudicación se configura en la ley autonómica con los efectos propios de la adscripción definitiva a los efectos de promoción profesional, consolidación de grado personal, antigüedad y derechos retributivos de los funcionarios de nuevo ingreso.

10. Mediante providencia de 11 de octubre de 2022, se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y pretensiones de las partes*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias. El precepto establece lo siguiente:

“Artículo primero. Adjudicación de los puestos de trabajo derivados de la ejecución de las ofertas de empleo público correspondientes a los ejercicios 2015, 2016, 2017 y 2019.

Las plazas inicialmente incluidas en las ofertas de empleo público de 2015, aprobada mediante Decreto 46/2015, de 9 de abril; de 2016, aprobada mediante Decreto 152/2016, de 12 diciembre; de 2017, aprobada mediante Decreto 249/2017, de 26 diciembre; y, la que correspondiera al año 2019, en el turno libre podrán ser incrementadas con las correspondientes a las ofertadas en promoción interna y turno de discapacidad que no hayan sido cubiertas en los procesos correspondientes.

La adjudicación de puestos de trabajo a quienes hayan superado o superen los procesos selectivos derivados de las referidas ofertas de empleo público, OEP, de 2015, 2016, 2017 y 2019 se llevará a cabo con arreglo a lo dispuesto en los preceptos de esta ley y, en particular, se ajustará a las siguientes reglas:

1. Quienes resulten seleccionados en las convocatorias derivadas de las referidas ofertas de empleo público correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 2019 tomarán posesión de los puestos de trabajo que se les oferten y elijan, con carácter provisional. Sin perjuicio del reconocimiento, cuando proceda, de sus servicios previos, su antigüedad será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal.

2. El Gobierno de Canarias vendrá obligado a convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, en el ámbito de la administración general, a la finalización de los procesos selectivos de las ofertas públicas de empleo de los años indicados y, en todo caso, antes del día 1 de julio de 2021”.

El órgano judicial proponente cuestiona la compatibilidad del precepto con la normativa básica estatal relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos, aprobada en virtud de la competencia del Estado sobre la materia *ex* art. 149.1.18 CE. Duda, en concreto, de su compatibilidad con la exigencia de que la adscripción del funcionario de carrera de nuevo ingreso a su primer puesto de trabajo tenga carácter definitivo; exigencia que resultaría expresamente del art. 26.1, en conexión con el art. 63, del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo; y que se derivaría también de los arts. 18.4, 20.1 a) y 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, de la que constituye norma de desarrollo ese reglamento.

Como con mayor detalle se ha reseñado en los antecedentes, el abogado del Estado suscribe los argumentos de la Sala proponente e interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. A ella se opone la fiscal general del Estado, por considerar que no existe contradicción efectiva entre el precepto cuestionado y la normativa básica estatal invocada como parámetro de contraste. También interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad el letrado del Gobierno de Canarias, que niega tanto la existencia de contradicción como el carácter básico del Reglamento general de ingreso. Lo mismo sostiene el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, quien, además, discute el sentido y alcance de los preceptos invocados como parámetro de contraste.

2. *Pérdida de objeto de la cuestión planteada*

Como se ha indicado, la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE). Dado que el segundo párrafo —incluyendo sus dos subapartados— de este precepto ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 116/2022, de 27 de septiembre, la duda planteada por el órgano judicial ha quedado resuelta, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este tribunal [SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c); 60/2018, de 4 de junio, FJ 3, y 153/2019, de 25 de noviembre, FJ único b)].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a once de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 130/2022, de 24 de octubre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 288, de 1 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:130

Recurso de amparo 2744-2019. Promovido por don Mourad Maha respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial y un juzgado de primera instancia de Barcelona en procedimiento de oposición a medidas de protección de menores.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones judiciales que impiden la efectiva impugnación del decreto de la fiscalía de menores sobre determinación de la edad.

1. Los decretos de determinación de la edad dictados por el Ministerio Fiscal tienen particular importancia a la hora de fijar la identidad del menor y su estado civil, pues se encuentran vinculadas a la fecha de nacimiento, y se consideran un derecho básico de los niños a la luz del art. 8 de la Convención sobre derechos del niño, vinculante para España conforme a lo dispuesto en los arts. 96 y 10.2 CE [FJ 4].

2. Cualquiera que se vea obligado a vivir a la luz del Derecho conforme a una identidad distinta de la que le es propia sobrelleva un lastre que le condiciona de un modo muy notable en cuanto a la capacidad para conformar su personalidad característica y respecto a la posibilidad efectiva de entablar relaciones con otras personas (STC 99/2019) [FJ 4].

3. El concepto de ‘vida privada’ es un término amplio que no es susceptible de definición exhaustiva; abarca la integridad física y psicológica de una persona y, por lo tanto, puede abarcar múltiples aspectos de la identidad de la persona como, por ejemplo, la identificación de género, la orientación sexual, el nombre y los elementos relacionados con el derecho a la imagen de una persona. La edad de una persona es un medio de identificación personal y el procedimiento para evaluar la edad de un individuo que alega ser menor, incluidas sus garantías procesales, es esencial para garantizarle todos los derechos derivados de su condición de menor (STEDH de 21 de julio de 2022, asunto *Darboe y Camara c. Italia*) [FJ 4].

4. Si los derechos fundamentales van referidos a una persona menor de edad, o que pudiera serlo, tal circunstancia ha de ser tenida en cuenta por el Tribunal, en atención al principio constitucional de protección del interés superior del menor reconocido en el art. 39 CE; y justifica una modulación del contenido y alcance de aquellos, para tutelar el interés superior constitucionalmente reconocido, llegando incluso a atemperar la rigidez de algunas normas procesales o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros e incluso derechos y principios constitucionales (SSTC 187/1996 o 178/2020) [FJ 5].

5. Y en relación con el interés superior del menor juega un papel fundamental el derecho de la persona menor de edad, o que pudiera serlo, a ser oída y escuchada, como parte del estatuto jurídico indisponible de las personas menores de edad, como norma de orden público que forma inexcusable han de observar todos los poderes públicos (SSTC 64/2019 y 141/2000) [FJ 5].

6. Los menores extranjeros no acompañados se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que pone de relieve la necesidad particular de protección de sus derechos, desde la normativa nacional, europea e internacional. Conforme a la doctrina del TEDH, esta normativa es de aplicación inmediata desde el momento en que la persona afectada es identificada como menor, por consiguiente el procedimiento para la determinación de la edad en estos casos debe ir acompañado de las garantías procesales adecuadas y suficientes (STEDH de 21 de julio de 2022, asunto *Darboe y Camara c. Italia*) [FJ 5].

7. El procedimiento especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores regulado en el art. 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no solo tiene por objeto revisar las resoluciones administrativas adoptadas en materia de protección de menores, sino también revisar, por vía indirecta, los decretos de determinación de la edad dictados por el Ministerio Fiscal [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2744-2019, interpuesto por don Mourad Maha, representado por la procuradora de los tribunales doña María Jesús Fernández Salagre, con asistencia letrada de doña Marta Montserrat Areny Guerrero, contra el auto de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictado el 7 de marzo de 2019, en el recurso de apelación núm. 1217-2018, y contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Barcelona, dictado el 25 de julio de 2018 en el procedimiento de oposición de medidas de protección de menores núm. 559-2018. Ha comparecido y formulado alegaciones la Generalitat de Cataluña. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el 16 de septiembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña María Jesús Fernández Salagre, en nombre y representación de don Mourad Maha, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo son los siguientes:

a) Don Mourad Maha compareció voluntariamente ante los Mossos d’Esquadra el 6 de junio de 2017 manifestando ser menor de edad, haber nacido en Marruecos y no tener ningún referente en España que pudiera hacerse cargo de él. Se encontraba indocumentado. Tras realizarse pruebas médicas para la determinación de su edad, se obtuvo como resultado que la edad mínima más probable eran diecisiete años.

Por decreto de la Fiscalía de menores de Barcelona de 13 de junio de 2017 se acordó que don Mourad Maha debía ser considerado menor de edad, y, en atención al resultado de las pruebas médicas, se determinó que su fecha de nacimiento era el 13 de junio de 2000.

b) La letrada de don Mourad presentó escrito ante la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia, el 13 de julio de 2017 solicitando que se la tenga por comparecida en virtud de designación para la defensa de oficio del recurrente de amparo, entonces menor de edad, se le indique dónde se encuentra para comunicarse con él antes de la comparecencia, se le dé vista de lo actuado y se le notifiquen las resoluciones que recaigan en el procedimiento.

c) El 17 de agosto de 2017, el servicio de atención a la infancia y la adolescencia de Barcelona dictó resolución declarando el desamparo del señor Maha, asumiendo funciones tutelares respecto del mismo y acordando que continuara en el centro de acogida Gaudí 1.

d) El 18 de julio de 2018, la representación procesal del señor Maha presentó escrito ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Barcelona, fechado el 16 de julio de 2018, en el que alega que le ha sido notificada la resolución de la Dirección General antes citada acordando el cierre del expediente de desamparo de don Mourad por considerar que es mayor de edad, por lo que formula la oposición prevista en el art. 780 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) a la resolución administrativa en materia de protección de menores. Manifiesta su disconformidad con el decreto de minoría de edad dictado por la Fiscalía, al no aplicar el principio *favor minoris* y considerar la fecha de nacimiento el 13 de junio de 2000, pudiendo vulnerar el derecho a la igualdad, el interés superior del menor, el derecho a la protección de la integridad física y a la vida, y el derecho a la educación. Solicita al juzgado que reclame testimonio del expediente de la Fiscalía de menores de Barcelona y de la Dirección General relativo a don Mourad Maha para su posterior emplazamiento al actor por veinte días para formular demanda contra la referida dirección general y contra la Fiscalía.

e) Por diligencia de ordenación de 25 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Barcelona, se hace constar que se ha presentado en nombre y representación de don Mourad Maha un escrito de demanda sobre oposición a la resolución administrativa de protección de menores (art. 780 LEC) contra la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia, que ha tenido entrada el 20 de julio de 2018.

f) Mediante auto de la misma fecha, el juzgado acuerda no admitir a trámite la demanda y ordena el archivo de las actuaciones. Indica que en este caso “no consta que se haya dictado, ni se ha aportado, ninguna resolución de la DGAIA [Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia] por la, que se deniegue o se deje sin efecto el desamparo previamente acordado, por entender que el demandante no es menor de edad, por lo que la competencia de los juzgados de familia se limita en virtud de lo dispuesto en el art. 780 de la LEC a la revisión de las resoluciones de la DGAIA dictadas en materia de protección de menores, y por tanto procede inadmitir la demanda por falta de competencia de este juzgado e inexistencia de acción al no haberse dictado la correspondiente resolución administrativa”.

g) El 26 de julio de 2018, la representación procesal de don Mourad presentó escrito dirigido al juzgado en el que identifica el expediente de menores (559-18) y señala que, habiendo enviado escrito de oposición el 17 de julio de 2018, hay un error material en el mismo. Donde dice “que ha sido notificada en fecha resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia (DGAIA), acordando el cierre del expediente de desamparo de Mourad Maha, por considerar que es mayor de edad. Siendo perjudicial para los intereses del menor y según lo establecido en el art. 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta parte mediante las siguientes alegaciones formula”, debe decir “que impugna el decreto de determinación de edad de Fiscalía de menores de Barcelona y la resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia que hubiera podido dictarse y no ha sido notificada a esta parte que podría determinar la finalización de la tutela en una fecha anterior a la verdadera fecha en la que el menor Mourad Maha adquiera su mayoría de edad, por lo que presenta”.

h) Mediante providencia de 31 de julio de 2018 se acordó unir a los autos el anterior escrito y estarse al auto de 25 de julio de 2018 por el que se inadmite la demanda y se archiva el procedimiento.

i) La representación procesal del señor Maha presentó recurso de apelación contra el auto de 25 de julio de 2018. Alega en primer lugar que, en contra de lo que indica el referido auto, no se ha llegado a presentar demanda, sino únicamente el escrito iniciador del procedimiento, que debe admitirse, abrirse el procedimiento de oposición y requerirse los expedientes a la administración por parte del letrado de la administración de justicia, expedientes que se han de poner a disposición de esta parte y poder formular la demanda, que aún no se ha presentado, garantizando el derecho de defensa. Cita los AATC 151/2013 y 172/2013, que entienden que, aunque no se prevé legalmente recurso directo contra el decreto de determinación de la edad, ello no obsta a que pueda impugnarse dicha resolución en vía jurisdiccional, pudiendo acudir a la vía del proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores del art. 780 LEC. Invoca el interés superior del menor como principio básico que debe prevalecer y la infracción de los derechos del recurrente como menor extranjero no acompañado. Denuncia además la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por la decisión judicial de no admitir a trámite el escrito de apertura del procedimiento de oposición y, en concreto, el derecho de acceso libre a la jurisdicción, el derecho a la motivación de la resolución de fondo, el derecho a ejercitar los recursos legalmente previstos y el derecho a obtener la ejecución de la sentencia, con cita también del art 13 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). Por último, indica que no se ha notificado la resolución de amparo o desamparo de don Mourad por parte de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia, lo que constituye una actuación por la vía de hecho de la administración, que tampoco ha realizado las gestiones oportunas con el consulado del país de origen a efectos de identificar la filiación, dejando al menor en desamparo y vulnerando el derecho a la igualdad, el interés superior del menor, el derecho a la protección, integridad física y a la vida, y el derecho a la educación.

j) La Generalitat de Cataluña presentó escrito de oposición al recurso de apelación solicitando la desestimación del recurso. Alega que don Mourad Maha siempre ha sido considerado menor de edad, pues así lo establece el decreto de la Fiscalía de 13 de junio de 2017, que fija como fecha de nacimiento el 13 de junio de 2000. Argumenta, por otra parte, que la Dirección General tantas veces mencionada dictó resolución el 15 de mayo de 2018 acordando el cierre del expediente de desamparo no por haber alcanzado don Mourad la mayoría de edad —que no alcanzó formalmente hasta el 13 de junio de 2018— sino por su huida voluntaria del centro Gaudí 1 y por hallarse ilocalizable, lo que imposibilitaba la continuidad en el ejercicio de las funciones tutelares.

k) La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoctava) dictó auto el 7 de marzo de 2019 por el que desestima el recurso de apelación. Pone de relieve, a partir de la documentación obrante en autos, que el decreto de la Fiscalía de 13 de junio de 2017 acordó que el apelante debía ser considerado menor de edad porque nació el 13 de junio de 2000 y, en consecuencia, el 16 de julio de 2017 se autorizó su ingreso en el centro de acogimiento Gaudí 1; el informe de 27 de julio de 2017 propuso el desamparo, que fue acordado por resolución de 17 de agosto de 2017; el 30 de abril de 2018 se propuso el cierre del expediente de desamparo, ante la imposibilidad de seguir ejerciendo las funciones dado que el recurrente se encontraba ilocalizable, lo que se acordó por resolución de 15 de mayo de 2018. Finalmente, el 13 de junio de 2018 cumplió los dieciocho años.

Tras relatar estos hechos, la audiencia provincial considera que “un eventual retorno del expediente al juzgado para oponerse a las resoluciones carece de sentido, al haberse adoptado en su día por la administración las medidas de protección que el apelante pretende, máxime cuando las actuaciones tuvieron que cerrase por la propia actitud del mismo, que hizo de imposible cumplimiento las funciones tutelares”.

3. En la demanda de amparo se solicita que se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE, al no haberse permitido al recurrente el acceso a la justicia para la tutela de sus derechos, derecho que además se reconoce en el art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, en los arts. 6 y 13 del Convenio europeo de derechos humanos, en el art. 8 de la Declaración Universal de los derechos humanos, y en el art. 113 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, y el art. 20 de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Indica el demandante de amparo que con el auto de 25 de julio de 2018 se ha negado el acceso al proceso, solicitado con el escrito iniciador del procedimiento del art. 780.3 LEC, sin haber cumplido con el trámite del art. 780.4 LEC. Se le priva así del derecho a seguir el procedimiento de oposición y de impugnación al decreto de la fiscalía de menores de Barcelona que determina la edad del menor y la eventual resolución sobre la atención inmediata del menor de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia que fue notificada posteriormente a la interposición del escrito de oposición.

En el escrito de 16 de julio de 2018 se requería al letrado de la administración de justicia para que reclamara testimonio del expediente administrativo de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia y del expediente de la Fiscalía de menores; y que posteriormente emplazase al actor para formular la posible demanda. A pesar de que se trataba del escrito iniciador del proceso, previo a la demanda, erróneamente el juzgado inadmitió a trámite una demanda que no se había presentado todavía. Y como reconoció posteriormente la Audiencia Provincial de Barcelona sin seguir las normas del procedimiento establecido en la Ley de enjuiciamiento civil, sí existía la resolución administrativa, aunque no se había notificado a esta parte.

Posteriormente, la audiencia provincial desestimó el recurso de apelación; pero ya no basa la inadmisión en la ausencia de resolución, sino en la dificultad de la administración para tutelar al menor, cuando en realidad una parte de las alegaciones a exponer en la demanda era precisamente haberlo alejado por la vía de hecho, sin atención como menor, expulsándolo del centro, con ocasión del decreto, sin dictar o notificar resolución administrativa que permitiera impugnar el decreto de la Fiscalía.

De este modo, se ha dejado al todavía menor en situación de desamparo, imposibilitando la defensa de sus intereses, causando una manifiesta indefensión e impidiendo el acceso a la jurisdicción (art. 24 CE). Y recuerda que conforme al ATC 172/2013, de 9 de septiembre, el decreto de la Fiscalía no es impugnable directamente en vía judicial, aunque puede serlo a través de la impugnación de la resolución de tutela del órgano administrativo competente en el procedimiento de oposición. En este caso, se omite la petición del expediente administrativo y el juez omite también el pronunciamiento sobre la oposición al decreto de la Fiscalía que se hizo constar en el escrito iniciador del procedimiento de oposición y que modificaría la fecha de finalización de la tutela del menor. Por ello considera que se ha vulnerado el art. 24.1 CE, con apoyo en el ATC 151/2013, de 8 de julio, que reconoce el deber de los órganos judiciales de restablecer primariamente los derechos vulnerados al hilo de un procedimiento incoado para impugnar alguno de los eventuales efectos derivados de la aplicación del decreto de determinación de la edad, pudiendo pronunciarse sobre dicho decreto, al estar en él el origen del acto que puede ser objeto del procedimiento en cuestión.

La inadmisión del escrito iniciador del procedimiento de oposición del art. 780 LEC, continúa la demanda de amparo, impidió al demandante en amparo acceder a la jurisdicción.

Conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, se aprecia una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la denegación de una decisión sobre el fondo proceda de una interpretación de la legalidad procesal manifiestamente irrazonable, arbitraria o fruto de un error patente, o cuando las reglas de acceso a la jurisdicción se hayan interpretado de manera rigorista o excesivamente formalista, o de cualquier otro modo que revele una clara desproporción entre los fines que estas reglas preservan y los intereses que se sacrifican (STC 222/2016, de 19 de diciembre). En este caso, debe examinarse la racionalidad de la interpretación realizada por la Audiencia Provincial respecto del art. 780 LEC, particularmente en sus apartados 2, 3 y 4.

Las decisiones de inadmisión de primera y segunda instancia son fruto de un error patente en la interpretación del art. 780 LEC, al acordar la inadmisión con anterioridad al momento procesal oportuno, pues en este momento basta con expresar la pretensión e identificar la resolución recurrible, siendo en un momento posterior, una vez presentada la demanda, cuando el letrado de la administración de justicia debe examinarla y, o bien admitirla, o dar cuenta al tribunal para que resuelva sobre su admisión.

Y, añade, se produce una falta de proporcionalidad en la decisión del tribunal, teniendo en cuenta que el derecho invocado es el derecho de acceso a la jurisdicción, donde el principio *pro actione* es de obligada observancia, tal y como reconoce el Tribunal Constitucional (STC 133/2016, de 18 de julio) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el análisis de la proporcionalidad debe determinarse cuál es el objetivo legítimo por el que el tribunal ha inadmitido el escrito iniciador sin estar legalmente habilitado para ello en esa fase, y si la consecuencia de este objetivo es proporcional con los intereses que se sacrifican. En este caso, parece que el tribunal se mueve por un criterio de economía procesal, al entender que se desprende una carencia de objeto a partir del escrito iniciador, y no tras la interposición de la demanda, como establece el art. 438 LEC. Siendo este el objetivo legítimo del tribunal, no supera el test de proporcionalidad. En primer lugar, respecto de la idoneidad, el momento procesal del escrito iniciador del procedimiento de oposición no es el más idóneo para apreciar la carencia de objeto, sino tras presentar la demanda y tras un estudio del expediente administrativo por la parte actora. En segundo lugar, en cuanto a la necesidad, la medida no es necesaria porque había una previsión legal respecto al momento procesal oportuno para resolver sobre la inadmisión. Y en cuanto a la proporcionalidad propiamente dicha, el objetivo de evitar el colapso de los tribunales y la economía procesal se contraponen con los intereses de la parte actora, un menor extranjero sin progenitores en España ni otros familiares adultos que puedan ejercer una guarda de hecho o tutela, cuyo bienestar y protección depende de la administración a la que se pretende demandar, con cuya actuación debe garantizar, al margen del derecho a la tutela judicial efectiva, a un recurso efectivo y a un juicio justo, los siguientes derechos: el derecho a la igualdad (art. 14 CE), la protección del interés superior del menor (art. 39.4 CE), el derecho a la protección, integridad física y a la vida (art. 15 CE, arts. 3 y 14 CEDH, art. 24 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: CDFUE y arts. 8 y 36 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia), el derecho a la educación (art. 48 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia), el derecho a la atención inmediata (art. 12 Declaración Universal de derechos humanos, art. 39 CE, art. 35 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, arts. 6, 13, 37, 41, 43, 110, 111, 120 y ss. de la Ley 14/2010), el derecho a ser identificado (art. 15 Declaración Universal de derechos humanos, art. 8 de la Convención de derechos del niño y art. 30 Ley 14/2010). Se dificulta la fiscalización de la actuación de la administración si el órgano judicial inadmite el escrito iniciador del procedimiento sin que la parte actora haya podido acceder al expediente administrativo en el que se ha dictado la resolución no notificada que pretende recurrir.

Por todo lo anterior, considera que la decisión de los órganos judiciales vulneró el derecho de acceso a la jurisdicción de la demandante de amparo, por error patente en la interpretación del art. 780 LEC y por no cumplir con el principio de proporcionalidad.

4. La Sala Primera de este tribunal acordó, mediante providencia de 24 de enero de 2022, admitir a trámite el recurso de amparo por apreciar que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

5. Por escrito registrado el 10 de marzo de 2022, la abogada de la Generalitat de Cataluña solicitó que se tenga por personada y parte en el procedimiento a dicha administración autonómica y que se entiendan con ella las sucesivas diligencias y notificaciones.

6. Mediante diligencia de ordenación de 23 de marzo de 2022 se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la letrada de la Generalitat de la Cataluña, acordando entender con ella las sucesivas actuaciones y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que presenten alegaciones.

7. La Generalitat de Cataluña formuló alegaciones —por escrito presentado el 26 de abril de 2022— alegando que no concurre la especial trascendencia constitucional ni se ha producido la vulneración alegada.

Respecto de la especial trascendencia constitucional, considera que se debería haber identificado con más precisión qué aspecto de la doctrina constitucional requiere la aclaración solicitada. Indica posteriormente que el Tribunal Constitucional, en sus autos 151/2013 y 172/2013, entendió que no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva porque es posible cuestionar el decreto de la Fiscalía a través del procedimiento del art. 780 LEC. Aunque no es este un asunto idéntico, la doctrina constitucional establecida en estos autos es clara. Del auto 151/2013 se deduce que: a) el decreto de determinación de la edad es fundamental para que un menor se sitúe bajo la tutela de la comunidad autónoma que tenga asumidas competencias en materia de tutela y protección de menores; b) el procedimiento de determinación de la edad está previsto por la ley para los supuestos en que se localice a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda establecerse con claridad; y c) ni del art. 35 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (LOEx) ni de ningún otro contenido de este cuerpo legal puede deducirse la existencia de un recurso directo contra el decreto de determinación de la edad, pero puede impugnarse en vía jurisdiccional. Lo que pone de manifiesto el recurso es la dificultad derivada de la regulación del procedimiento de determinación de la edad del menor y la posibilidad de su revisión en el caso de que se susciten controversias como consecuencia del carácter no recurrible de los decretos de la Fiscalía sobre la determinación de la edad, pudiendo revisar únicamente por el procedimiento del art. 780 LEC otros actos, como son las medidas protectoras o cualquier otra decisión en la que sea decisiva la condición de la edad. Pero no se trata de falta de claridad de la doctrina del Tribunal Constitucional, que ya se ha manifestado sobre los límites de este derecho y se remite a la solución prevista en el ordenamiento jurídico vigente, que, atendiendo a las críticas vertidas, ha merecido una propuesta de modificación actualmente en fase de tramitación.

Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, entiende que no se ha producido. Lo que pretendía el escrito de oposición era cuestionar la edad fijada por el decreto de la Fiscalía, pero lo cierto es que la Audiencia Provincial de Barcelona tuvo en consideración las circunstancias que concurrían en el caso y resolvió en atención a todas ellas apreciando la improcedencia de retornar las actuaciones para oponerse de nuevo y reconociendo que no tendría sentido devolver el expediente a la consideración del juzgado de primera instancia. Puesto que el Tribunal Constitucional no es una tercera instancia, no procede admitir el recurso de amparo para examinar de nuevo el asunto en relación con la vulneración del derecho fundamental sobre el que no cabe atribuir al órgano judicial una vulneración directa, teniendo en cuenta que el decreto de la Fiscalía no es recurrible directamente y que se adoptaron debidamente las medidas de protección por resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia que declaró el desamparo del menor, la cual no fue cuestionada en su momento ni supone lesión alguna del derecho fundamental del menor. Aunque considera que es una cuestión que excede del objeto del recurso de amparo —el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al proceso causando indefensión—, indica que la referencia a la ausencia de medidas por parte de la administración protectora merece una aclaración, porque la mencionada Dirección General proporcionó protección al menor en cuanto tuvo conocimiento de su situación de desamparo e indocumentación y adoptó las medidas correspondientes, iniciando el expediente de desamparo y acordando el ingreso en un centro de acogida, y se inició el expediente de determinación de la edad mediante decreto de la Fiscalía de menores de Barcelona. Por resolución de 17 de agosto de 2017, la tantas veces citadas Dirección General declaró la situación de desamparo con la correspondiente asunción de funciones tutelares, corroborando las medidas relativas a su ingreso en el centro de acogida. La Audiencia Provincial de Barcelona constató la existencia de estas actuaciones de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia y también atribuyó a la actitud del menor el fracaso de las medidas que, justo un mes antes de la mayoría de edad y debido a su situación de paradero desconocido, determinó el cierre del expediente de desamparo. Y considera que, de haber pretendido denunciar las medidas adoptadas por la administración protectora por entender que vulneraban algún derecho fundamental, debería haberse invocado e identificado específicamente su referencia, dando lugar a un amparo mixto. En todo caso, hay que desmentir la afirmación sobre la ausencia de actuaciones por parte de la administración protectora competente, porque sí se produjeron, adoptando las medidas de protección por parte de la Dirección General, según consta en el expediente.

8. Por escrito registrado el 26 de abril de 2022, la representación procesal de don Mourad Maha formuló alegaciones en las que insiste en el error patente del juzgado de primera instancia al inadmitir el escrito iniciador del procedimiento y de la Audiencia Provincial de Barcelona al desestimar el recurso por razones de fondo sin atender al procedimiento establecido en el art. 780 LEC. La inadmisión se produjo en una fase del procedimiento en la que no era posible aún realizar un análisis completo de la controversia entre las partes y sin que el letrado de la administración de justicia remitiera el testimonio del expediente administrativo al actor para que este interponga la demanda. Y reitera la falta de proporcionalidad de la decisión en relación con el derecho de acceso a la justicia en términos análogos a como hizo en la demanda de amparo. Considera que la actuación judicial ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías, el principio de contradicción, la igualdad de armas procesales, la aportación de pruebas y el derecho del menor a ser oído, reconocido en el art. 11.2 a) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, también reconocido por las SSTEDH de 16 de noviembre de 1999, asunto *E. P. c. Italia*, y de 9 de junio de 1998, asunto *Bronda c. Italia*, así como el principio *favor minoris* que también reconoce la Carta Europea de derechos del niño.

9. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 3 de mayo de 2022. Relata las actuaciones seguidas en vía judicial entendiendo que no concurren óbices procesales y considera legitimado al recurrente en amparo. Tras exponer el planteamiento de la demanda de amparo en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción y la doctrina constitucional sobre este derecho, hace una referencia a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación con los medios de impugnación del decreto de determinación de la edad (AATC 151/2013 y 172/2013), y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia (STS 410/2021, de 18 de julio) que permite impugnar directamente el decreto de la Fiscalía cuando no conste ninguna resolución administrativa.

Considera el Ministerio Fiscal que la decisión de inadmisión de la demanda por parte del juzgado de primera instancia incurre en error porque el escrito presentado no era propiamente la demanda, sino el escrito iniciador del procedimiento de oposición del art. 780 LEC. Y aunque en este escrito no se menciona una resolución concreta de la administración, sino que se dirige contra el decreto de la Fiscalía y la resolución administrativa que se hubiera podido dictar, en este caso se observa que no se tiene constancia de la resolución porque no se ha notificado al menor y por ello en el escrito presentado se pretende que el juzgado reclame a la Fiscalía y a la administración los expedientes relativos al menor. Y añade que el 13 de julio de 2018 el menor ya se dirigió a la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia en reclamación del expediente, sin que conste que le fuera proporcionado. El juzgado acuerda la inadmisión sin reclamar estos expedientes, y el escrito de rectificación tan solo obtiene una escueta respuesta indicando que hay que estar a lo resuelto por el auto de 25 de julio. Considera por todo ello el Ministerio Fiscal que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, teniendo en cuenta además que el Tribunal Supremo permite que se impugne directamente el decreto de la Fiscalía cuando no conste resolución de la entidad pública.

En cuanto al auto de apelación, a pesar de que en el mismo se reconoce que el apelante no presentó la demanda, sino el escrito inicial del procedimiento, desestima el recurso por razones que suponen realizar consideraciones sobre el fondo, pues hace un examen de la documentación obrante en las actuaciones, presentada por la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia en el trámite de oposición al recurso de apelación, y sin posibilidad de contradicción, con lo que se ha privado al demandante de amparo de la posibilidad de alegar y probar sobre las circunstancias determinantes de sus pretensiones. En grado de apelación no se podía entrar a conocer sobre el acierto o desacierto de la decisión administrativa, sino sobre si la resolución judicial de primera instancia en relación con la inadmisión y la decisión de archivo era o no correcta desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, cuestión que no fue resuelta por la Audiencia Provincial.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso a la jurisdicción, considera que las resoluciones de primera instancia y apelación privan al recurrente de una resolución en la que tiene un indudable interés legítimo e incurren en una interpretación excesivamente formal que impide la tutela judicial efectiva. Se parte en primera instancia de un error patente y ello no es reparado en apelación, aunque por razones diferentes a las tenidas en cuenta por el juzgado, causando una innegable indefensión al actor con un resultado desproporcionado. Y recuerda el especial sistema de protección reforzada de los menores en nuestro ordenamiento jurídico, con cita del art. 172.1.2 del Código civil, el art. 18 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, el art. 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y los arts. 196 a 198 del Real Decreto 557/2011. Este interés legítimo del recurrente a obtener una resolución sobre las pretensiones que eventualmente concrete en la demanda es distinto del derecho a obtener una resolución favorable, en atención a los motivos que aprecien los tribunales para revisar el decreto de la Fiscalía y la resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado, se reconozca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, se declare la nulidad de los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Barcelona y la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoctava) y se acuerde la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al dictado del auto de 25 de julio de 2018 por el referido juzgado, y la reclamación de los expedientes a la Fiscalía de Menores de Barcelona y a la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia con posterior emplazamiento al demandante para formalizar la demanda del procedimiento de oposición a medidas de protección de menores.

10. Por providencia de 20 de octubre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del proceso y las alegaciones de las partes*

El objeto del presente recurso de amparo es el auto de 25 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Barcelona, que acuerda la inadmisión de la “demanda” en un procedimiento de oposición a la resolución administrativa en materia de protección de menores regulado en el art. 780 LEC, y el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoctava) de 7 de marzo de 2019, que desestima el recurso de apelación presentado frente a la resolución anterior; ambas por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

Alega el demandante de amparo que el auto de 25 de julio de 2018 le ha negado el acceso jurisdicción —solicitado con el escrito iniciador del procedimiento del art. 780.3 LEC— por haber incurrido el juzgado de primera instancia en un error patente, consistente en confundir este escrito con la demanda propiamente dicha. Este error patente ha traído como consecuencia una denegación de acceso al procedimiento que le ha impedido no solo oponerse a la resolución de cierre del expediente de desamparo adoptada por la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia (que no le fue notificada hasta un momento posterior a la interposición del escrito de oposición ante el juzgado) sino también impugnar, por vía indirecta, el decreto de la Fiscalía de menores de Barcelona, que determinaba su fecha de nacimiento, y, consiguientemente, su edad. De otro lado, el auto de la audiencia provincial ahonda en la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva; pues conoció del fondo del asunto y desestimó el recurso de apelación con el argumento de que el cierre del expediente de desamparo fue consecuencia de la propia actitud del recurrente, sin que este pudiera realizar alegación alguna en relación con dicho extremo, por cuanto no se le concedió tal posibilidad. Es más, no se le permitió siquiera examinar el expediente de desamparo (ya que se le inadmitió el escrito iniciador del proceso del art. 780 LEC) con lo que se le privó de toda posibilidad de formular alegaciones o presentar medios de prueba para la cabal defensa de sus intereses y derechos. A ello debe añadirse el hecho de que la audiencia provincial no tuvo en cuenta que, con el procedimiento que trataba de iniciarse por el recurrente de amparo, también se impugnaba el decreto dictado por la Fiscalía de menores de Barcelona que fijaba el 13 de junio de 2000 como fecha de nacimiento del recurrente.

La Generalitat de Cataluña niega que se haya producido la vulneración del art. 24 CE precisamente porque la audiencia provincial ha resuelto sobre el fondo en atención a las circunstancias del caso. Añade que, aunque el art. 780 LEC prevé la posibilidad de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, en este caso la administración adoptó las medidas de protección.

El Ministerio Fiscal aprecia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la justicia por haber incurrido el juzgado de primera instancia en error patente al inadmitir la “demanda” cuando el escrito presentado fue el escrito inicial del procedimiento y por no haber reclamado los expedientes de la Fiscalía y de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia, ni tener en cuenta el escrito de rectificación presentado por el recurrente en amparo. Y la Audiencia Provincial no solo no aprecia la vulneración por parte del juzgado, sino que resuelve en cuanto al fondo en atención a la documentación aportada por la Generalitat de Cataluña sin posibilidad de contradicción. Subraya, además, el especial sistema de protección reforzada de los menores en nuestro ordenamiento jurídico.

2. *La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo*

La providencia de 24 de enero de 2022 acordó admitir a trámite el recurso de amparo por apreciar que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En sus alegaciones al recurso de amparo, la Generalitat de Cataluña opone la inexistencia del requisito de la especial trascendencia constitucional, por entender que existe doctrina constitucional, que aborda la cuestión planteada, en los AATC 151/2013 y 172/2013.

En realidad, son los argumentos y pronunciamientos recogidos en estas resoluciones las que sirven de base para afirmar la trascendencia constitucional de la cuestión planteada por el presente recurso. En efecto, en tales resoluciones este tribunal inadmitió sendos recursos de amparo interpuestos de forma directa contra decretos de determinación de la edad dictados en el Ministerio Fiscal, por entender que “nuestro ordenamiento solo contempla el recurso de amparo directo contra los actos sin valor de ley de las Cámaras (art. 42 LOTC), con lo que, consideremos los decretos del fiscal como actos del poder ejecutivo o los consideremos como actos del poder judicial, resulta exigible para abrir el acceso al recurso de amparo constitucional, tal y como se deriva de la lectura de los arts. 43 y 44 LOTC, el agotamiento de la vía judicial previa, aunque esa vía, en este caso, no pueda ser más que una vía indirecta de recurso en la que, quien considera lesionados sus derechos fundamentales por el decreto de determinación de la edad, pueda impugnar las consecuencias asociadas a la aplicación de ese decreto”. Como vía indirecta para la impugnación de estos decretos de determinación de edad se señalaba específicamente, en las resoluciones reseñadas, el proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores del art. 780 LEC.

Partiendo de este pronunciamiento, resulta más que justificado considerar que goza de especial trascendencia constitucional un supuesto en que lo planteado es la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de acceso a la jurisdicción, eventualmente derivada de una interpretación y aplicación de los requisitos para la admisión a trámite de este especial incidente de oposición que, por su formalismo o rigor, podría llegar a traducirse en el cierre o inefectividad de esa vía indirecta indicada por este tribunal para la impugnación de un decreto de determinación de edad dictado por la Fiscalía.

Pero es que, además, el supuesto sometido a nuestra consideración presenta elementos novedosos que igualmente justifican un pronunciamiento expreso de este tribunal, a saber:

(i) La eventual vulneración se habría cometido en el marco de un proceso especial, el regulado por el art. 780 LEC, sobre el que no existe todavía pronunciamiento alguno de este tribunal, y que reviste especial trascendencia por la naturaleza de los bienes jurídicos que está llamado a tutelar. A ello se suma la circunstancia de que este proceso especial sirve como vehículo indirecto para la impugnación de los decretos de determinación de edad dictados por el Ministerio Fiscal, de los que depende la fijación, a todos los efectos legales, de una de las señas de identidad básicas de la propia persona —su fecha de nacimiento—, que afecta a la definición de su estatuto jurídico como persona titular de derechos fundamentales, lo que hace que resulte relevante para la interpretación y general eficacia de la Constitución.

(ii) La vulneración denunciada se vincula a un supuesto especial de inadmisión *a limine*, posible en este procedimiento especial, que se produce antes de la presentación de la demanda, antes de que la parte haya podido tomar conocimiento siquiera de las actuaciones concretas a las que se opone, e incluso antes de que haya sido dictada o notificada una resolución expresa por parte de la administración, cuestión sobre la que no existe tampoco pronunciamiento alguno de este tribunal y que de manera clara puede incidir sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su modalidad de acceso a la jurisdicción.

Por todo lo anteriormente expuesto, procede desestimar el óbice procesal opuesto por la Generalitat de Cataluña.

3. *La doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción*

Es doctrina reiterada de este tribunal (entre otras muchas, las SSTC 69/1984, de 11 de junio, FJ 2; 164/1986, de 17 de diciembre, FJ 1; STC 118/1987, de 8 de julio, FJ 2; 71/1995, de 11 de mayo, FJ 2; 103/2003, de 2 de junio, FJ 3; 83/2016, de 28 de abril, FJ 6; 12/2017, de 30 de enero, FJ 3, y 30/2022, de 7 de marzo, FJ 3) que el acceso a la justicia forma parte del contenido primario del derecho a la tutela judicial efectiva; y se concreta en el derecho a ser parte en el proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. Este derecho no ha de ser entendido como un derecho absoluto e incondicionado, ni como un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino como un derecho a obtener la tutela judicial “por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal que puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos” (SSTC 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 182/2008, de 22 de diciembre, FJ 2; 167/2014, de 22 de octubre, FJ 4; 83/2016, de 28 de abril, FJ 5; 12/2017, de 30 de enero, FJ 3, y 82/2022, de 27 de junio, FJ 3). Y, por ello, no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que se obtenga una resolución de inadmisión en el que se aprecie razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley y que resulte respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental.

El control de este derecho por parte del Tribunal Constitucional debe realizarse de forma particularmente intensa a partir de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, lo cual no ha de entenderse como la selección forzosa de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles, ni puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las leyes procesales en garantía de los derechos de todas las partes, sino que debe entenderse como “la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican” (por todas, las SSTC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2; 91/2002, de 22 de abril, FJ 3; 217/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 187/2009, de 7 de septiembre, FJ 2; 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 5, y 91/2016, de 9 de mayo, FJ 3).

Por otra parte, este tribunal se ha pronunciado ya, como indicábamos en el anterior fundamento, en favor de la inadmisión de dos recursos de amparo (AATC 151/2013, de 8 de julio, y 172/2013, de 9 de septiembre) planteados contra sendos decretos de determinación de la edad dictados por el Ministerio Fiscal. Los dos autos dictados por este tribunal inadmiten los recursos formulados de manera directa contra los decretos de determinación de edad del Ministerio Fiscal por apreciar la existencia de un óbice de agotamiento de la vía judicial previa. Tras recordar que “el recurso de amparo solo puede iniciarse una vez agotada la vía impugnatoria ante la jurisdicción ordinaria”, afirmamos que “cualquiera que sea la naturaleza de la resolución interlocutoria dimanante del Ministerio Fiscal resulta exigible para abrir el acceso al recurso de amparo constitucional, tal y como se deriva de la lectura de los arts. 43 y 44 LOTC, el agotamiento de la vía judicial previa, aunque esa vía, en este caso, no pueda ser más que una vía indirecta de recurso en la que, quien considera lesionados sus derechos fundamentales por el decreto de determinación de la edad, pueda impugnar las consecuencias asociadas a la aplicación de ese decreto” (ATC 151/2013, FJ 5), para señalar, finalmente, que “[t]ales medidas son desde luego impugnables en vía judicial, ya sea ante la jurisdicción civil, cuando se trata de medidas de protección de menores, por la vía del proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores del art. 780 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), ya sea ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando se trata de medidas administrativas que afectan al estatuto del extranjero, ya sea mediante el ejercicio de otras acciones contempladas en el ordenamiento procesal en función del contenido de las medidas adoptadas”.

4. *Consideraciones acerca de la impugnación del decreto de determinación de la edad y la edad como circunstancia integrante de la identidad de la persona*

Es importante destacar que, al hilo del razonamiento efectuado en relación con la falta de agotamiento de la vía judicial como óbice procesal, ya pusimos de relieve la importancia de este decreto a la hora de fijar la identidad del menor y su estado civil, al estar vinculadas tales circunstancias a la fecha de nacimiento y ser consideradas como un derecho básico de los niños a la luz del art. 8 de la Convención sobre derechos del niño, vinculante para España conforme a lo dispuesto en los arts. 96 y 10.2 CE.

En cuanto a las señas esenciales de identidad propias de cada persona, hemos tenido ocasión de pronunciarnos en relación con la voz y el nombre (STC 117/1994, de 25 de abril, FJ 3), el nombre y los apellidos (SSTC 167/2013, de 7 de octubre, FJ 5, y 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 2), el sexo (STC 99/2019, de 18 de julio, FJ 4) o la identidad (STC 67/2022, de 2 de junio, FJ 3), afirmando que se trata de elementos constitutivos de la identidad de la persona, vinculados al libre desarrollo de la personalidad y al respeto a la dignidad de que somos titulares los seres humanos (art. 10.1 CE); de suerte que “[l]a propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad. Cualquiera que se vea obligado a vivir a la luz del Derecho conforme a una identidad distinta de la que le es propia sobrelleva un lastre que le condiciona de un modo muy notable en cuanto a la capacidad para conformar su personalidad característica y respecto a la posibilidad efectiva de entablar relaciones con otras personas” (STC 99/2019, FJ 4). Ningún pronunciamiento hemos efectuado todavía en relación con la fecha de nacimiento, y, correlativamente, la edad, como circunstancia integrante de ese núcleo esencial que conforma la identidad misma de la persona.

Sí se ha pronunciado en este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, STEDH de 21 de julio de 2022, asunto *Darboe y Camara c. Italia*, que, en un supuesto que presenta analogías con el que constituye el objeto del presente recurso, ha declarado de manera específica que “el concepto de ‘vida privada’ es un término amplio que no es susceptible de definición exhaustiva (véase *Pretty c. el Reino Unido*, núm. 2346-02, § 61, CEDH 2002III). Abarca la integridad física y psicológica de una persona y, por lo tanto, puede abarcar múltiples aspectos de la identidad de la persona como, por ejemplo, la identificación de género, la orientación sexual, el nombre y los elementos relacionados con el derecho a la imagen de una persona (véase *S. y Marper c. el Reino Unido* [GC], núms. 30562-04 y 30566-04, § 66, CEDH 2008)”. De forma expresa el Tribunal incluye la edad entre esos aspectos que determinan la identidad de una persona, afirmando taxativamente que “la edad de una persona es un medio de identificación personal y que el procedimiento para evaluar la edad de un individuo que alega ser menor, incluidas sus garantías procesales, es esencial para garantizarle todos los derechos derivados de su condición de menor”.

5. *La protección del interés superior del menor en la jurisprudencia constitucional y la especial vulnerabilidad del menor extranjero no acompañado*

En aquellos casos en que los derechos fundamentales van referidos a una persona menor de edad, o que pudiera serlo, tal circunstancia ha de ser tenida en cuenta por el Tribunal, en atención al principio constitucional de protección del interés superior del menor reconocido en el art. 39 CE; y justifica una modulación del contenido y alcance de aquellos, precisamente para tutelar este interés superior constitucionalmente reconocido, llegando incluso a atemperar la rigidez de algunas normas procesales o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros e incluso derechos y principios constitucionales (SSTC 187/1996, de 25 de noviembre, FJ 2; 141/2000, FJ 5; 77/2018, de 5 de julio, FJ 2, y 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3, entre otras). En la STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4, pusimos de relieve que “[e]l interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores ‘que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos’, según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990”. Y en relación con esta consideración del interés superior del menor juega un papel fundamental el derecho de la persona menor de edad, o que pudiera serlo, a ser oída y escuchada, como parte del estatuto jurídico indisponible de las personas menores de edad, como norma de orden público que forma inexcusable han de observar todos los poderes públicos (SSTC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4, y 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5).

Por lo que se refiere a la especial vulnerabilidad de los menores extranjeros no acompañados, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones poniendo el acento en la importancia de la protección de sus derechos. Así se indica en la ya citada sentencia de 21 de julio de 2022, asunto *Darboe y Camara c. Italia*, en la que, tras hacer una extensa referencia a la normativa nacional, europea e internacional que protege los derechos de los menores, el Tribunal afirma que esta normativa es de aplicación desde el momento en que la persona afectada es identificada como menor y recuerda el principio de presunción de minoría de edad, que considera “un elemento inherente a la protección del derecho al respeto de la vida privada de una persona extranjera no acompañada que declara ser menor de edad” (§ 153) lo cual implica que el procedimiento para la determinación de la edad en estos casos debe ir acompañado de las garantías procesales adecuadas y suficientes (§ 154).

6. *Aplicación de esta doctrina jurisprudencial al caso concreto*

En atención a la jurisprudencia constitucional expuesta en relación con el derecho de acceso a la jurisdicción —como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)— y los pronunciamientos específicos que hemos realizado a propósito de la impugnación del decreto de la Fiscalía de determinación de la edad; y teniendo en cuenta, además, la necesaria protección del interés superior de las personas menores de edad, o que pudieran serlo, así como, en particular, de aquellas que fueran extranjeras no acompañadas, procede examinar la cuestión constitucional a resolver en el presente recurso; esto es, si los órganos judiciales han vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente, en su dimensión de acceso a la jurisdicción:

(i) Al inadmitir a trámite el escrito inicial de promoción del proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores (art. 780 LEC) con fundamento en la falta de aportación, por la parte promotora del incidente, de una resolución expresa dictada por la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia en tal materia; y

(ii) Al desestimar el recurso de apelación formulado contra el auto de inadmisión dictado por el juzgado de primera instancia por entender justificada la resolución de la Dirección General de cierre del expediente de desamparo en atención a la conducta del recurrente, acreditada a través de la documentación obrante en el propio expediente.

a) En relación con la decisión de inadmisión del juzgado de primera instancia.

El procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores se regula en el art. 780 LEC. Los aspectos esenciales de la tramitación de este procedimiento se establecen en los apartados 2 a 4 del precepto en los siguientes términos:

“2. El proceso de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores se iniciará mediante la presentación de un escrito inicial en el que el actor sucintamente expresará la pretensión y la resolución a que se opone.

En el escrito consignará expresamente la fecha de notificación de la resolución administrativa y manifestará si existen procedimientos relativos a ese menor.

3. El letrado de la administración de justicia reclamará a la entidad administrativa un testimonio completo del expediente, que deberá ser aportado en el plazo de diez días.

La entidad administrativa, podrá ser requerida para aportar al Tribunal antes de la vista, las actualizaciones que se hayan producido en el expediente del menor.

4. Recibido el testimonio del expediente administrativo, el letrado de la administración de justicia, en el plazo máximo de cinco días, emplazará al actor por diez días para que presente la demanda, que se tramitará con arreglo a lo previsto en el art. 753.

El Tribunal dictará sentencia dentro de los diez días siguientes a la terminación del juicio”.

En este caso, del examen de las actuaciones se constata que lo que el recurrente en amparo presentó el 18 de julio de 2018 (con fecha de 16 de julio de 2018) fue el escrito inicial del proceso, al que alude el apartado segundo. Pese a ello, el 25 de julio de 2018, el juzgado dictó diligencia de ordenación teniendo por presentada la “demanda” y ese mismo día dictó auto acordando su inadmisión porque “no consta que se haya dictado, ni se ha aportado, ninguna resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia por la que se deniegue o se deje sin efecto el desamparo previamente acordado, por entender que el demandante no es menor de edad”. Un día después, 26 de julio de 2018, la representación procesal del hoy recurrente en amparo presentó al juzgado escrito de subsanación en que dejaba constancia del error material de que adolecía su escrito inicial, en que se indicaba que le había sido notificada la resolución de la Dirección General acordando el cierre del expediente de desamparo por haber alcanzado don Mourad Maha la mayoría de edad, cuando en realidad no les había sido notificada resolución alguna de la Dirección General en tal sentido, siendo su intención oponerse a la eventual decisión que pudiera adoptarse atendiendo a la fecha de nacimiento de don Mourad Maha, fijada en el decreto de determinación de la edad de Fiscalía. El juzgado se limitó a incorporar el escrito de subsanación a las actuaciones mediante providencia de 31 de julio de 2018 y acordar estarse a lo establecido en el auto de 25 de julio, esto es, a la inadmisión de la “demanda”.

La decisión del juzgado de inadmitir el escrito presentado vedó, de este modo, el acceso a la jurisdicción del recurrente en amparo impidiendo una decisión sobre el fondo.

Es cierto que no toda decisión de inadmisión vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la justicia. Para que tal vulneración se produzca, es preciso que la resolución sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente, o que esté basada en criterios que, por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines perseguidos y los intereses que se sacrifican. Y aquí el control constitucional ha de ser particularmente intenso, dada la vigencia del principi*o pro actio*ne.

Partiendo de lo expuesto, en este caso se constata que:

(i) Pese a que el auto de 25 de julio de 2018 acuerda inadmitir la “demanda”, lo que fue objeto de inadmisión en primera instancia era, en realidad, el escrito inicial al que se refiere el art. 780.2 LEC. La inadmisión se produce en un momento anterior a la presentación de la demanda propiamente dicha, que en este caso nunca llegó a tener lugar. La inadmisión de este escrito inicial llevada a cabo por el órgano judicial bajo la premisa de que lo examinado e inadmitido era la demanda constituye, de entrada, un error patente.

(ii) En cuanto a las razones dadas para la inadmisión del escrito iniciador del procedimiento, el art. 780 LEC indica una serie de requisitos en cuanto a su contenido, pero no prevé las consecuencias para el caso de incumplimiento de los mismos. En este caso, el escrito presentado no cumplía con el requisito de expresar la resolución administrativa a la que se opone y consignar expresamente la fecha de notificación de la misma —requisitos específicamente previstos en el art. 780.2 LEC—, y tal omisión es la razón por la que el auto de 25 de julio de 2018 acuerda la inadmisión. Pero ni el art. 780.2 LEC ni ningún otro de los apartados del precepto establece que el incumplimiento de estos requisitos determine la inadmisión del escrito presentado. Al margen de las posibilidades de subsanación de defectos procesales que la Ley de enjuiciamiento civil contempla expresamente —y que el recurrente intentó sin éxito—, puede suceder que la resolución administrativa no haya sido notificada a la parte, o que simplemente no se haya dictado siquiera una resolución expresa sino que se haya procedido, por la vía de hecho, a dar por terminadas las medidas de protección derivadas del estatus correspondiente a la minoría de edad, a partir del momento en que esta finaliza con arreglo a la fecha de nacimiento determinada en el decreto de Fiscalía. En ambos supuestos la parte se vería materialmente imposibilitada de cumplir con la formalidad establecida en el art. 780.2 LEC por razones completamente ajenas a su voluntad y control. Esto es precisamente lo que ha sucedido en el caso de autos en que, pese a existir una resolución expresa de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia, la misma no había sido notificada al recurrente en amparo cuando presentó su escrito iniciador del proceso del art. 780 LEC. Esta falta de notificación hacía que el cumplimiento del requisito de identificación y aportación de la resolución recurrida resultara imposible en el momento de presentación del escrito inicial del procedimiento; del mismo modo que, en estas circunstancias, la inadmisión de dicho escrito impedía, de hecho, a la parte acceder al contenido íntegro del expediente de desamparo y tomar cabal conocimiento de las resoluciones adoptadas en él. Bajo tales premisas no resulta razonable ni conforme con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) interpretar los requisitos de admisión del escrito inicial del proceso especial regulado en el art. 780 LEC en el sentido de considerar la falta de identificación y/o aportación de la resolución impugnada como causa de inadmisión *a limine* del procedimiento en su totalidad.

(iii) A todo ello hay que añadir que, tal como se ha expuesto de manera extensa en los fundamentos precedentes, el procedimiento especial regulado en el art. 780 LEC no solo tiene por objeto revisar las resoluciones administrativas adoptadas en materia de protección de menores, sino también revisar, por vía indirecta, los decretos de determinación de la edad dictados por el Ministerio Fiscal. De este modo, la inadmisión *a limine* del escrito inicial —y, con él, del procedimiento en su totalidad— conlleva también la privación de la posibilidad de revisar la fecha de nacimiento y, consiguientemente, la edad de la persona determinadas en él, circunstancias que, extendiendo nuestra doctrina anterior y acogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consideramos forman parte del núcleo esencial de la identidad de la persona, que afecta a la definición de su estatuto jurídico como titular de derechos fundamentales. Esto resulta particularmente relevante cuando lo debatido es, precisamente, el mantenimiento o la extinción del estatuto de protección conferido por nuestro ordenamiento jurídico a las personas menores de edad, como sucede en el presente caso en que se trata de una persona extranjera que alega ser menor de edad y no está acompañada, lo que le sitúa en una posición de especial vulnerabilidad.

Todas estas circunstancias nos llevan a concluir que la decisión judicial que niega el acceso al proceso por el incumplimiento de los requisitos del art. 780.2 LEC, además de carecer de apoyo legal, resulta desproporcionada atendiendo a los fines perseguidos y los intereses que se sacrifican.

b) En relación con la decisión desestimatoria del recurso de apelación de la Audiencia Provincial.

La Audiencia Provincial, posteriormente, desestimó el recurso de apelación argumentando que carecía de sentido retornar el expediente al juzgado para oponerse a las resoluciones, ya que la administración había adoptado en su día las medidas de protección que el apelante pretende, teniendo en cuenta además que las actuaciones tuvieron que cerrarse por la propia actitud del mismo, que hizo imposible el cumplimiento de las funciones tutelares. Tal conclusión se alcanza, según indica el auto, a partir de la documentación obrante en autos.

El examen de las actuaciones permite constatar que toda la documentación en la que se apoya la audiencia provincial para decidir había sido aportada por la Generalitat de Cataluña al oponerse al recurso de apelación. El demandante, ahora recurrente en amparo, no pudo acceder a dicha documentación, ni formular alegaciones relativas al fondo del asunto, precisamente porque el escrito inicial que presentó al amparo del art. 780 LEC fue inadmitido por el Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Barcelona. Esa inadmisión *a limine* impidió el paso a la fase regulada en el apartado tercero del art. 780 LEC —conforme al cual, el letrado de la administración de justicia debe requerir a la entidad administrativa un testimonio completo del expediente— y a la fase regulada en el apartado cuarto del precepto, conforme al cual, una vez recibido el testimonio, y en el plazo máximo de cinco días, el letrado de la administración de justicia emplazará al actor por diez días para que presente la demanda. Se observa, además, que tampoco se ha garantizado el derecho del recurrente en amparo, a ser oído y escuchado en el proceso conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de protección jurídica del menor —tal y como específicamente establece el art. 780.1 apartado tercero LEC— pese a que afirmaba ser menor de edad e impugnaba el decreto de la Fiscalía de determinación de la edad. Únicamente pudo presentar el escrito iniciador del proceso, pero no tuvo oportunidad ni de examinar el expediente administrativo en su conjunto, ni de presentar la demanda, ni de efectuar las alegaciones que tuviera por convenientes para la defensa de sus intereses o proponer y aportar las pruebas conducentes a acreditar la veracidad de tales alegaciones.

En estas circunstancias, la decisión de la audiencia provincial, que alcanza a cuestiones de fondo, no ha respetado el derecho de defensa ni las garantías procesales ni, de forma especial, los principios de contradicción e igualdad de armas, del recurrente. Tampoco su derecho a ser oído, al no haberse cumplido con el trámite previsto en el art. 780.3 LEC —consistente en reclamar a la entidad administrativa un testimonio completo del expediente— ni haberse concedido el plazo del art. 780.4 LEC para presentar la demanda, omitiendo, por lo demás, los trámites subsiguientes. No es posible, por tanto, que el órgano judicial confirme la inadmisión basándose en razones de fondo sin conculcar las garantías procesales antes mencionadas.

Por otra parte, los argumentos en que basa su decisión la Audiencia Provincial de Barcelona no tienen en cuenta que precisamente lo que el recurrente quería impugnar era el decreto de determinación de la edad, que, como ya reconocimos en el ATC 151/2013, tiene su importancia a la hora de fijar la identidad del menor y su estado civil, vinculados a la fecha de nacimiento; y aunque carece en la legislación de un recurso directo, se puede impugnar indirectamente mediante el procedimiento de oposición a la resolución administrativa en cuyo origen se encuentre el referido decreto.

A pesar de que la pretensión del recurrente cuando presentó el escrito iniciador del procedimiento del art. 780 LEC era impugnar la edad establecida en el decreto de la Fiscalía, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su auto de 7 de marzo de 2019, asume como base para su decisión la documentación aportada por la administración, conforme a la cual se indica que en un primer momento el recurrente era menor de edad porque conforme al decreto de la Fiscalía nació el 13 de junio de 2000, y la administración adoptó las medidas de protección, aunque las actuaciones tuvieron que cerrarse por la propia actitud del recurrente, que cumplió los dieciocho años el 13 de junio de 2018, por lo que carecería de sentido retornar el expediente al juzgado. De este modo, el órgano judicial asume como válida la fecha de nacimiento fijada en el decreto de determinación de la edad y en la ulterior resolución administrativa, con arreglo a la cual el señor Maha había alcanzado la mayoría de edad en el momento de resolverse el recurso de apelación. Al hacerlo, el órgano judicial ignoró, por una parte, que esa fecha de nacimiento era parte esencial del objeto de la impugnación pretendida por el señor Maha; y, por otra parte, como indica la STEDH *Darboe y Camara c. Italia* antes citada, que si un menor, o quien razonablemente alega serlo, resulta erróneamente identificado como adulto, se podrían llegar a producir graves vulneraciones en sus derechos. La Audiencia se limitó a asumir que el apelante era ya mayor de edad sin haberle dado siquiera una oportunidad real para impugnar la edad atribuida en el decreto, que era lo que pretendía a través del procedimiento del art. 780 LEC, sin mediar un debate contradictorio, sin haber dado tampoco la oportunidad de presentar pruebas tendentes a rectificar la edad establecida en el decreto de la Fiscalía. Y ello a pesar, también, de que, como ya dijimos en los AATC 151/2013 y 172/2013, el procedimiento previsto en el art. 780 LEC es el mecanismo que permite impugnar de forma indirecta el decreto de determinación de la edad, al estar en el origen de la resolución administrativa frente a la que se dirige este procedimiento.

En consecuencia, una decisión en los términos realizados por la audiencia provincial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

Por todo lo expuesto, se concede el amparo solicitado y, de conformidad con el art. 55 LOTC, procede restablecer el derecho mediante la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado del auto de 25 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Barcelona.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a don Mourad Maha y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular el auto de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona dictado el 7 de marzo de 2019 en el recurso de apelación núm. 1217-2018, y el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Barcelona dictado el 25 de julio de 2018 en el procedimiento de oposición de medidas de protección de menores núm. 559-2018.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la primera de las mencionadas resoluciones, a fin de que el juzgado de primera instancia proceda en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 131/2022, de 24 de octubre de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 288, de 1 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:131

Recurso de amparo 2973-2021. Promovido por Inmobiliaria Alquimar, S.A., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Almería en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada sin haber agotado las posibilidades de notificación personal (STC 122/2013).

1. Aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2973-2021, promovido por la entidad Inmobiliaria Alquimar, S.A., contra el auto de 15 de abril de 2021 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería, que desestimó el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido por aquella entidad en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1760-2018, instado por la Sociedad de Gestión de Activos de la Reestructuración Bancaria, S.A., que figura personada en estas actuaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 11 de mayo de 2021, la procuradora de los tribunales, doña Carmen Palomares Quesada, actuando en nombre y representación de la entidad Inmobiliaria Alquimar, S.A., bajo la dirección del letrado don Miguel Peralta López, interpuso recurso de amparo contra la resolución arriba mencionada.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) En fecha 3 de diciembre de 2018, la Sociedad de Gestión de Activos de la Reestructuración Bancaria, S.A. (en adelante, SAREB), interpuso demanda ejecutiva contra la ahora recurrente, Inmobiliaria Alquimar, S.A., reclamando el pago de deudas garantizadas con hipoteca. En la demanda se fijaba como domicilio el que aparecía en el título ejecutivo, sito en la “Avenida de la Constitución s/n”, en San Isidro, término municipal de Níjar (Almería), en el que también se había realizado previamente la notificación de la reclamación extrajudicial mediante burofax.

b) La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería que, en fecha 25 de enero de 2019, en el marco del juicio de ejecución hipotecaria núm. 1760-2018, dictó auto despachando ejecución contra la ahora demandante de amparo. En esta resolución se disponía su notificación al ejecutado y fiadores “con entrega de copia de demanda ejecutiva y de los documentos acompañados, sin citación ni emplazamiento, para que, en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Por diligencia de ordenación de la misma fecha se acordó que la notificación fuera realizada a través del procurador de la parte ejecutante, a instancias de esta, “de conformidad con lo establecido en el art. 151.1.2 LEC”.

c) Según consta en diligencia fechada el 24 de abril de 2019, el procurador de la parte ejecutante se personó en el domicilio sito en la “Avenida de la Constitución, núm. 142” de la citada localidad. El resultado de la diligencia fue negativo, ya que “nadie los conoce, ni en los pisos del edificio, tampoco aparecen en los buzones, e igualmente es desconocido en el local comercial del referido edificio, donde en la actualidad hay un negocio de materiales de construcción ‘Comercial Níjar’”.

En fecha 22 de julio de 2019, a instancia de la propia parte ejecutante, se acuerda un nuevo intento de notificación en el domicilio fijado en la demanda, “Avenida de la Constitución, s/n”, que se llevó a cabo el 29 de julio de 2019. En este caso, la diligencia de constancia señala que “se trata de la calle principal que cruza toda la localidad, con una extensión de más de 1 km, y recorrida la misma, por varios vecinos y locales de la zona [sin identificar] se me manifiesta que no conocen de nada a la mercantil, ni a los fiadores”.

d) A la vista del resultado de los dos intentos anteriores, por diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2019 se acordó, a instancias de la entidad ejecutante, la notificación por edictos, conforme a lo establecido en los “artículos 156.4, 164 y 157.1 de la LEC”, llevándose a efecto en esa fecha. En esa diligencia se indicaba que se habían practicado averiguaciones de domicilio sin resultado positivo, pero en las actuaciones no figura ni el tipo de averiguaciones ni su resultado concreto.

e) Por decreto de 6 de julio de 2020, y de nuevo a instancias de la ejecutante, se acordó la subasta de los bienes objeto de ejecución forzosa. Posteriormente, al no constar en las actuaciones el resultado de la notificación de ese decreto, por diligencia de ordenación de 24 de noviembre de 2020 se acordó la “notificación por correo certificado con acuse de recibo”, que se llevó a efecto por el servicio público de correos en fecha 26 de noviembre de 2020, en esta ocasión con resultado positivo, en el domicilio sito en la “Avda. de la Constitución s/n, de San Isidro. Níjar”.

f) La ahora demandante de amparo compareció en las actuaciones mediante escrito de 3 de diciembre de 2020, y el día 22 de ese mismo mes promovió un incidente excepcional de nulidad de actuaciones. En su escrito, la entidad recurrente alegó que había tenido conocimiento de la existencia del procedimiento el día 26 de noviembre de 2020, a través del servicio de correos, en el momento en que se le notificó el decreto de convocatoria de la subasta de los bienes hipotecados. Tras personarse y tener acceso a las actuaciones, ha comprobado la concurrencia de una infracción de lo dispuesto en el art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y de la doctrina de este tribunal, que cita y extracta parcialmente (STC 200/2016, de 28 de noviembre, con remisión a la STC 122/2013) sobre el carácter supletorio y excepcional de la notificación edictal, y la necesidad de agotar previamente las gestiones para la averiguación del domicilio de la parte ejecutada. De lo actuado se deduce que la primera notificación no se realizó en el domicilio indicado en la demanda; que la segunda se practicó de forma irregular, sin hacer constar firma del procurador ni de los testigos; y que, tras esos dos intentos infructuosos de notificación, no se realizó diligencia alguna para llevar a cabo correctamente el emplazamiento o para averiguar un domicilio alternativo. El escrito finaliza interesando la nulidad de las actuaciones y su retroacción al momento inmediatamente anterior a la notificación del decreto de ejecución, con suspensión de la subasta convocada, a fin de evitar perjuicios de difícil reparación.

g) El incidente fue desestimado por auto de 15 de abril de 2021, conforme a los siguientes razonamientos:

“Primero.- Dispone el artículo 227.2 de la LEC en su apartado primero que la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen la ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen su efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate. El artículo 686 de la Ley de enjuiciamiento civil establece en su apartado primero que en el auto por el que se autorice y despache ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes si hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el registro. Tras la revisión de las actuaciones se observa como en dicho domicilio se intenta hasta en dos ocasiones la notificación, con horas distintas, el 24 de abril y el 29 de julio.

Segundo.- De igual forma como refiere la parte que se opone al recurso, por diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2019 consta que se practicaron averiguaciones sin resultado positivo. El artículo 686.3 establece que intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del registro, no pudiéndose ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, y realizadas por la oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164. Por todo lo expuesto no conculcándose ninguna norma procesal que hay originado indefensión a la parte desestimar la solicitud de nulidad efectuada por la parte”.

h) A instancias de la Sala Segunda de este tribunal, y mediante diligencia de ordenación fechada el 28 de marzo de 2022, el letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería hizo constar que “no se realizó averiguación domiciliaria alguna, procediéndose al requerimiento por edictos […], tras aportar diligencias negativas realizadas por la procuradora de la ejecutante”.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, por falta de notificación efectiva de la demanda, lo que le ha impedido ejercitar sus derechos en el marco de un proceso que se ha seguido sin su conocimiento.

Tras exponer brevemente los hechos que consideró de su interés, la demanda reitera las quejas formuladas en el escrito a través del cual promovía la nulidad de actuaciones. Así, destaca la doctrina de este tribunal sobre la relevancia de los actos de comunicación procesal y, con cita y reseña expresa de la STC 200/2016, considera que la actuación judicial le ha causado indefensión material, por cuando se optó por la notificación edictal sin haber agotado las gestiones necesarias para realizar —de manera efectiva— el primer emplazamiento en su domicilio, que obraba en las actuaciones, lo que le impidió tener conocimiento de la existencia del procedimiento y hacer valer sus derechos.

Considera, asimismo, que el asunto tiene especial trascendencia constitucional, consistente, entre otros motivos, en que “el órgano judicial podría haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal”, con cita de la STC 155/2009, FJ 2 f), y de las posteriores SSTC 122/2013 y 200/2016.

Por “otrosí digo primero” la entidad demandante solicitó “la suspensión del procedimiento del que procede este recurso, al suponer la realización mediante subasta de los bienes, un perjuicio de difícil reparación conforme a lo reglado en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 13 de junio de 2022 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribual [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, habiéndose interesado ya la remisión de certificación de las actuaciones jurisdiccionales, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica de este tribunal, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria 1760-2018, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso de amparo.

Con testimonio de los particulares necesarios, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión en la que se acordará lo procedente”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”. La entidad recurrente presentó escrito de alegaciones en fecha 17 de junio de 2022, ratificando la petición formulada en la demanda. Por su parte, el Ministerio Fiscal, mediante escrito de 30 de junio de 2022, interesó que se adoptara únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Así se acordó por medio de ATC 109/2022, de 11 de julio, dictado por la Sala Segunda de este tribunal, en el que se denegó la suspensión solicitada y se ordenó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, con remisión al referido juzgado para la expedición del mandamiento oportuno.

6. Mediante diligencia de ordenación de fecha 6 de septiembre de 2022, el secretario de justicia de la Sala Segunda de este tribunal acordó tener por personado y parte en el procedimiento a la procuradora doña Paula Bonafuente Escalada, en nombre y representación de SAREB, que había solicitado su personación en fecha 20 de julio.

Igualmente, en esta resolución se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

7. La entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones en fecha 30 de septiembre de 2022, ratificándose íntegramente en el contenido de la demanda.

8. La entidad personada, SAREB, presentó su escrito de alegaciones en fecha 5 de octubre de 2022, formulando oposición a la demanda de amparo. A su juicio, la demanda no concreta la resolución a la que atribuye la vulneración alegada, que es distinta de la resolución impugnada. En cualquier caso, considera que la actuación del órgano judicial ha sido correcta, conforme a lo dispuesto en los arts. 682, 683 y 686 LEC. Las citaciones se intentaron dos veces, tanto en el domicilio designado en la escritura Avenida de la Constitución, s/n, Níjar, como en el más específico de Avenida de la Constitución, 142 Níjar. Se llevaron a cabo por el procurador correspondiente y ante testigos. La parte recurrente no ha negado que las citaciones se intentaran en su domicilio y, en todo caso, tendría que haber comunicado el cambio de domicilio. Además, en la diligencia de ordenación de fecha 11 de octubre de 2019, el letrado de la administración de justicia hace constar que han “resultado negativas las gestiones realizadas para conocer el domicilio o residencia actual de la parte demandada”. En definitiva, no se produjo irregularidad procesal alguna, por lo que la citación por edictos se ajustó a lo dispuesto en la ley.

9. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el día 7 de octubre de 2022, interesando la estimación de la demanda de amparo. Tras hacer una exhaustiva exposición de los hechos que consideró de interés, se recuerda la doctrina de este tribunal sobre la cuestión controvertida, que se resume en la STC 54/2022, de 4 de abril, que se reseña ampliamente. Aplicando esa doctrina al caso concreto, el fiscal concluye que se cumplen los requisitos para entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la entidad recurrente. Así, “1) La persona jurídica demandante en amparo Inmobiliaria Alquimar, S.A., tiene un interés propio y directo en el procedimiento ya que contra ella se dirigió la demanda de ejecución hipotecaria. 2) En el juicio de ejecución hipotecaria estaba perfectamente identificada la persona interesada y constaba la existencia de un domicilio para efectuar el emplazamiento —lo que así se hizo una vez precluido el plazo de personación y dictado el decreto de subasta—. 3) En este supuesto el órgano judicial no ha cumplido su obligación constitucional de velar por que los actos de comunicación procesal alcanzasen su fin y directamente, sin practicar las preceptivas diligencias de averiguación de domicilio (art.156 LEC) [así se hace constar por el letrado de la administración de justicia en diligencia de ordenación dictada el 28 de marzo de 2022] ha acudido al emplazamiento edictal. 4) Por último, la recurrente en amparo ha sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, ya que se ha seguido el proceso sin su conocimiento, no ha podido personarse y ejercitar sus derechos y ha sufrido quebranto patrimonial con la subasta del bien inmueble hipotecado”.

10. El secretario de justicia ha dictado diligencia el día 10 de octubre de 2022, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones ya reseñados, “quedando el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda”.

11. Mediante providencia de fecha 20 de octubre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*

La demanda de amparo impugna el auto de 15 de abril de 2021 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería, que desestimó el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido por la entidad ahora recurrente en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1760-2018, instado por la SAREB.

La demandante de amparo denuncia que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE). El órgano judicial ha iniciado, tramitado y resuelto un procedimiento de ejecución hipotecaria sin haberle dado conocimiento del mismo, y sin que se hayan agotado todos los mecanismos previstos en el art. 686.3 LEC antes de proceder a la notificación por edictos. El auto impugnado no la ha restablecido en su derecho, al haberle denegado toda posibilidad de rectificación de las irregularidades invocadas.

La parte personada considera que la actuación del órgano judicial se ajustó a lo dispuesto en la normativa procesal, por lo que no se ha producido vulneración alguna.

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que procede estimar el recurso y declarar que el citado derecho fundamental ha sido vulnerado por las razones ya expuestas en los antecedentes de esta sentencia.

2. *Doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación*

Este tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema aquí planteado acerca de la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el título ejecutivo o en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la notificación por edictos.

Así, con carácter general, ha declarado que “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2)” (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3).

Para el Tribunal, “desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado” (STC 122/2013, FJ 5). Esta doctrina ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores (SSTC 83/2018, de 16 de julio, FJ 4; 29/2020, de 24 de febrero, FJ 3; 62/2020, de 15 de junio, FJ 2, y 86/2020, de 20 de julio, FJ 2).

En la misma línea, también ha señalado este tribunal que no puede estimarse la consulta al punto neutro judicial “como único medio posible de investigación del paradero del demandado” para entender agotadas las posibilidades de localización, si cabe realizar “otras pesquisas, que por el contenido de las actuaciones”, puedan encontrarse “razonablemente a su alcance” (STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 5).

3. *Enjuiciamiento del caso*

La resolución de la queja planteada debe partir necesariamente de una aproximación detallada a los datos fácticos obrantes en la causa para, seguidamente, verificar si se dio cumplimiento a la doctrina de este tribunal sobre la cuestión controvertida.

a) La demanda de la entidad SAREB, iniciadora del proceso de ejecución, fijaba como domicilio de la parte ejecutada, a efectos de notificaciones, el de Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar. Se trataba del domicilio establecido a tal efecto en el título ejecutivo, y en el que se había notificado correctamente una reclamación extrajudicial previa a través de burofax. Sin embargo, el primer intento de notificación judicial fue llevado a cabo en otro domicilio distinto, el de Avenida de la Constitución, núm. 142, con resultado negativo, por ser desconocido el destinatario. El segundo intento de notificación, esta vez, en el domicilio que figuraba en la demanda, también resultó negativo. En este caso, en la diligencia se hizo constar que “se trata de la calle principal que cruza toda la localidad, con una extensión de más de 1 km, y recorrida la misma, por varios vecinos y locales de la zona se me manifiesta que no conocen de nada a la mercantil, ni a los fiadores”. Sin embargo, en la diligencia no se consignaron los datos ni el número de los vecinos y locales con los que se habría contactado. Ambos intentos de notificación fueron llevados a cabo por el procurador de la parte ejecutante, a instancias de esta.

Tras esos intentos frustrados, el órgano judicial procedió a la notificación edictal mediante diligencia de ordenación de fecha 11 de octubre de 2019, continuando la tramitación del procedimiento al margen de la entidad ejecutada. Se da la circunstancia de que en esa diligencia se hizo constar que se habían realizado gestiones para la averiguación del domicilio en la parte ejecutada. Sin embargo, estas gestiones no figuran en las actuaciones y, de hecho, fueron posteriormente desmentidas por el propio órgano judicial, en diligencia suscrita por el letrado de la administración de justicia en fecha 28 de marzo de 2022, a instancias de este tribunal.

Posteriormente, por decreto de 6 de julio de 2020 se acordó la subasta de los bienes objeto de ejecución. Al no constar debidamente notificado, se decidió por diligencia de ordenación de 24 de noviembre de 2020 su “notificación por correo certificado con acuse de recibo”, que se llevó a efecto por el servicio público de correos en fecha 26 de noviembre de 2020, en esta ocasión con resultado positivo, en el domicilio sito en la “Avda. de la Constitución s/n, de San Isidro. Níjar”. Esta comunicación fue la que motivó la comparecencia de la ejecutada en el procedimiento y la consiguiente solicitud de nulidad de actuaciones, que fue desestimada por el auto ahora impugnado.

El juzgado no realizó, ni de oficio, ni tampoco a instancia de la ejecutante, ninguna actuación indagatoria sobre el domicilio de la ejecutada, ni encargó las notificaciones iniciales a persona o entidad distinta a la del procurador de la parte ejecutante.

b) Este tribunal constata que el órgano judicial de instancia no ha observado la diligencia debida y ha incumplido la doctrina constitucional anteriormente expuesta en las actuaciones realizadas hasta la terminación del proceso de ejecución. Ante la situación descrita, con dos intentos infructuosos de notificación personal, el juzgado tenía la obligación de realizar las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor o las gestiones necesarias para llevar a cabo esa primera notificación de manera real y efectiva, antes de acudir a la comunicación edictal, tal y como dispone la interpretación conjunta de los arts. 686.3 y 164 LEC. El órgano judicial tenía ante sí un abanico de posibilidades, todas ellas razonablemente a su alcance, que no fueron llevadas a cabo.

Así, en primer lugar, no se explica que el primer intento de notificación no se llevara a cabo en el domicilio que figuraba en la demanda, y en el que se había efectuado correctamente una previa reclamación extrajudicial. En cualquier caso, el segundo intento de notificación aparece huérfano de datos elementales que pusieran de manifiesto la verdadera imposibilidad de practicar la notificación, y que hubieran podido determinar su encargo a persona o entidad distinta (como ocurrió con el decreto de subasta).

Por otro lado, el juzgado podría haber requerido a la parte ejecutante para que ampliara la información sobre la parte demandada, en cumplimiento de la obligación recogida con carácter general en el art. 155.2 LEC. Este precepto es aplicable a este supuesto porque regula los actos de comunicación con las partes aún no personadas, y establece la obligación para el demandante de “indicar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de este, como números de teléfono, de fax, dirección de correo electrónico o similares”. Se trata de un deber de la parte demandante (en este caso, ejecutante) que, a su vez, debe ser susceptible de control por parte del órgano judicial en su labor de actuar en garantía de los derechos de las partes en el proceso (art. 117.4 CE, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE). Esto tiene particular relevancia en un caso como el presente, en el que el juzgado habilitó al representante procesal de la parte ejecutante para que realizara las notificaciones. Esta posibilidad, prevista en el art. 152.1.2 LEC, ha de exigir una posterior labor de verificación judicial, a fin de evitar cualquier situación de desigualdad entre las partes o de indefensión para alguna de ellas.

Del mismo modo, el juzgado podría haber interesado la información obrante en el registro mercantil correspondiente, teniendo en cuenta que la ejecutada era una persona jurídica constituida como sociedad, lo que habría permitido recabar, en su caso, el domicilio de la persona física o jurídica que ostentara la condición de representante legal de la ejecutada. Y, desde luego, el juzgado podría haber acudido a la consulta del punto neutro judicial, lo que no consta que hiciera.

Todo ello conduce a considerar que el órgano judicial no extremó su diligencia en la averiguación del domicilio del deudor ejecutado, ni en la práctica de la notificación personal de la existencia del procedimiento. Por el contrario, sin haber agotado las posibilidades de notificación personal acudió al sistema de edictos, generándole a la demandante de amparo una real y efectiva indefensión, ya que el proceso se tramitó enteramente a sus espaldas. Posteriormente, cuando la parte ejecutada puso de manifiesto esta situación a través del instrumento procesal adecuado, como es el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con expresa invocación de la doctrina de este tribunal, el juzgado mantuvo la situación de indefensión sin reparar la lesión alegada.

En consecuencia, procede la estimación de la demanda.

4. *Alcance de la estimación del amparo*

La estimación del recurso de amparo debe acarrear la nulidad del auto de 15 de abril de 2021 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería, que desestimó el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido por la entidad ahora recurrente en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1760-2018, instado por la SAREB. Asimismo, como medida de restablecimiento del derecho, hemos de acordar la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al del requerimiento de pago, a fin de que se provea por el órgano judicial a la notificación de la demanda ejecutiva y de dicho requerimiento a la recurrente en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Inmobiliaria Alquimar, S.A.,y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 15 de abril de 2021 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería, que desestimó el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido por la entidad ahora recurrente en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1760-2018; así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del auto de 25 de enero de 2019, por el que se acordó el despacho de la ejecución y el requerimiento de pago a la entidad deudora.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a Inmobiliaria Alquimar, S.A., debiendo llevarse a cabo su notificación a la parte ejecutada de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 132/2022, de 24 de octubre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 288, de 1 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:132

Recurso de amparo 2968-2022. Promovido por don Manuel Miguel Almazor Losada respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Madrid en ejecutoria de sentencia penal.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión, en relación con el derecho a la libertad individual: resoluciones judiciales que no satisfacen la exigencia de motivación reforzada respecto del juicio de ponderación para resolver sobre la suspensión de la ejecución de una pena de prisión.

1. De la lectura del art. 80.2.3 CP se descarta que la falta de capacidad económica para satisfacer la responsabilidad civil, ante una situación de insolvencia, determine la ejecución efectiva de la pena de prisión -denegación de la suspensión, o revocación de la suspensión ya acordada- (ATC 2/2018 y STC 32/2022) [FJ 3].

2. Traerá consigo la ejecución de dicha pena: la falta de asunción de un compromiso de pago por parte del penado; el incumplimiento voluntario de dicho compromiso en cualquier fase del plan de pagos calendado por el órgano judicial, pese a disponer el penado de medios económicos para abonar los importes asignados; o la ocultación por su parte de bienes y de nuevas fuentes de ingreso que permitirían reducir la obligación o aumentar en su caso la cuota mensual del plan de pagos fraccionado (ATC 2/2018 y STC 32/2022) [FJ 3].

3. Afectan al valor libertad, la interpretación y aplicación que hagan los órganos judiciales de las normas sobre suspensión y, en su caso, sobre revocación de la suspensión ya concedida. Entre otros supuestos, por incumplir el deber de motivación reforzada respecto del juicio de ponderación para resolver sobre la suspensión de la ejecución de una pena de prisión (ATC 3/2018; SSTC 320/2006 y 104/2022), o para decidir su revocación (STC 32/2022), apareciendo como afectado el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la libertad individual (ATC 3/2018) [FFJJ 3 y 4].

4. Por lo que respecta al canon reforzado de motivación imperante en materia de suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad, el deber de fundamentación de estas resoluciones judiciales requiere la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad (SSTC 25/2000, 8/2001, 163/2002 y 202/2004) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2968-2022, promovido por don Manuel Miguel Almazor Losada, contra los autos de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de octubre de 2021 y 14 de enero de 2022, así como contra las providencias de 11 de febrero de 2022 y 19 de abril de 2022, dictados en ejecutoria de sentencia. Han intervenido como partes personadas, de un lado don Pablo Almazor Losada y doña Virginia Almazor Losada, y de otro lado la entidad Mariscos Cruzado, S.L., y ha actuado también el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 26 de abril de 2022, la procuradora de los tribunales doña Sonia Morante Mudarra, actuando en nombre y representación de don Manuel Miguel Almazor Losada, bajo la defensa del abogado don Íñigo Coello de Portugal Martínez del Peral, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Con fecha 4 de marzo de 2019 la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia en el procedimiento abreviado núm. 640-2018, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Majadahonda (procedimiento abreviado núm. 1551-13), con la siguiente dispositiva:

“Debemos condenar a Mª. Virginia Almazor Losada, Pablo Miguel Almazor Losada y Manuel Miguel Almazor Losada, como autores responsables de un delito continuado de estafa, agravado por notable cantidad de lo defraudado, y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena para cada uno de ellos de tres años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, multa de nueve meses a razón de una cuota diaria de tres euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas; pago de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular, por tercios y partes iguales; y que indemnicen conjunta y solidariamente a Mariscos Cruzado, S.L., en la cantidad de 183 473,10 €, a La Bilbaína, S.A., en la cantidad de 144 829,45 € y a Mariscos Gelimar, S.L., en la cantidad de 40 000 €, cantidades todas ellas que se incrementarán con los intereses legales del artículo 576 de la Ley de enjuiciamiento civil”.

La sentencia fue aclarada por auto de la misma sección de 14 de mayo de 2019, en el siguiente sentido:

“Acuerdo: subsanar el error padecido en la sentencia de fecha 4 de marzo de 2019, dictada en el procedimiento abreviado 640-2018, en el exclusivo extremo de corregir que contra la misma cabe interponer recurso de casación, en los términos señalados en [el] fundamento segundo de esta resolución”.

Constan como hechos probados de la sentencia los siguientes:

“Se considera probado que María Victoria Almazor Losada, con DNI 15960565Z, mayor de edad y sin antecedentes penales; Pablo Miguel Almazor Losada, con DNI 15892215C, mayor de edad y sin antecedentes penales; y Manuel Miguel Almazor Losada, con DNI 1590426ª [*sic*], mayor de edad y sin antecedentes penales; todos ellos a través de la sociedad Mayorista de mariscos gallegos, S.L., en la que ostentaron —y ostentan— cargos de administrador y/o apoderados, efectuaron compras a Mariscos Cruzado, S.L., por valor de 183 473,10 € a los largo del año 2010, emitiendo para su pago decenas de pagarés que resultaron todos fallidos a consecuencia de la insolvencia manifiesta de la sociedad, situación en que se encontraba desde antes de realizar las compras, de modo que los acusados conocían a ciencia cierta la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones de pago, tal como se deduce del hecho de que la citada entidad Mayorista de mariscos gallegos, S.L., dejó de presentar y depositar sus obligadas cuentas en el Registro Mercantil de Madrid en el año 2008, manteniendo entonces un exiguo y ficticio capital social de 3005,06 €; sucediendo que al poco tiempo de efectuar las compras a Mariscos Cruzado, S.L., y a otros proveedores también del mismo sector Mariscos Sánchez y Alfonso, S.L., La Bilbaína, S.A., Mariscos Gelaimar, S.L., por valor a estos de 365 716,16 €, todas ellas impagadas, Mayorista de mariscos gallegos, S.L., desapareció sin más de su domicilio social y sin que le conozca activo alguno.

Al mismo tiempo, los acusados han creado otras sociedades con el mismo objeto social, prácticamente, de las que son a [*sic*] administradores, algunas de la cuales se encuentran también sin actividad, pero otras continúan en el negocio”.

b) Contra la sentencia de instancia interpusieron recurso de casación los condenados, actuando el aquí demandante de amparo con su propia defensa y representación. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó sentencia resolutoria de los recursos núm. 497-2021, el 9 de junio de 2021 (recurso de casación núm. 3169-2019), estimándolos en parte, casando y anulando parcialmente la resolución impugnada en el sentido de no considerar procedente la agravante de notable cantidad de lo defraudado (en lo que importa al aquí recurrente, fundamento de derecho séptimo), la cual había sido apreciada por la audiencia provincial. En la segunda sentencia dictada al efecto por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la misma fecha, se acordó el siguiente fallo, con la consiguiente rebaja de pena:

“Condenar a Mª. Virginia Almazor Losada, Pablo Miguel Almazor Losada y Manuel Miguel Almazor Losada como autores responsables de un delito continuado de estafa, a la pena individualizada de un año y nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Confirmar, en lo que no se oponga a lo expuesto, la sentencia núm. 194/2019, de 4 de marzo, aclarada mediante auto de fecha 17 de junio de 2019, dictada por la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de sala 640-2018”.

c) Notificada la sentencia de casación, la sección *a quo* dictó auto el 23 de junio de 2021 en el procedimiento de ejecutoria penal/expediente de ejecución 56-2021 (procedimiento abreviado 640-2018), en el que acordó, en lo que importa a este amparo, lo siguiente:

“Se declara firme la sentencia dictada en esta causa, haciéndose las anotaciones oportunas en los libros de registro.

Para su ejecución se acuerda lo siguiente:

Librar nota al registro central de penados para que proceda a la anotación de las condenas.

Requerir a los penados Mª. Virginia Almazor Losada, Pablo Miguel Almazor Losada y Manuel Miguel Almazor Losada para que abonen la indemnización a que han sido condenados, bajo apercibimiento de proceder a la vía de apremio en caso de impago.

El pago ha de efectuarse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal en la entidad […].

Una vez realizados los requerimientos, y habiendo sido condenado a una pena de un año y nueve meses de prisión, y estando la misma comprendida dentro del límite establecido en los artículos 80.1 y 81 del Código penal vigente, recábese hoja histórico penal de los penados y dese traslado al Ministerio Fiscal para que informe sobre la procedencia de la suspensión de las penas, y a las partes personadas para que aleguen lo que a su derecho convenga en el plazo de cinco días”.

d) Mediante escrito fechado el 30 de junio de 2021 la representación procesal del aquí recurrente don Manuel Miguel Almazor Losada solicitó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, al entender que concurrían los presupuestos normativos para acordarla. En concreto alegó:

(i) Haber sido condenado a una pena inferior a los dos años de duración, que es el límite de los arts. 80.2.2 y 80.3 del Código penal (CP), en este caso lo fue a un año y nueve meses de prisión.

(ii) Efectuar un “[c]ompromiso de pago para la reparación del daño causado”: se afirma que el condenado aquí recurrente “se ha comprometido al abono mensual de una cuantía de 500 € para reparar el daño causado, y ello a pesar de ostentar en estos momentos cierta escasez de ingresos. Este compromiso se ha materializado abonando el primero de los pagos en la cuenta de consignaciones, cuyo justificante fue aportado personalmente el día de su comparecencia en la que se le requirió para el pago de la indemnización”. Añade que “en estos momentos, es la mujer del señor Almazor, de profesión médico, la persona que genera ingresos en el ámbito familiar”; que ambos tienen un hijo menor de diez años que queda a diario al cuidado del recurrente, dados los horarios de trabajo de su esposa; y que “para el caso de que avenga a mejor fortuna, asume el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica”, por lo que se solicita la suspensión “en aras de cumplir con el fin resocializador de las penas”.

e) Presentado informe del Ministerio Fiscal favorable a la suspensión, y de la entidad Mariscos Cruzado, S.L., opuesta a la medida, la sección de ejecución dictó auto el 13 de octubre de 2021, desestimando la solicitud de suspensión. Al efecto se razona en el fundamento de derecho segundo lo que sigue:

“En el presente caso no se cumple el requisito de pago de las responsabilidades civiles a las que ha sido condenado el penado Manuel Miguel Almazor Losada en relación a las cantidades a satisfacer en concepto de responsabilidad civil determinada en sentencia, es decir a Mariscos Cruzados, S.L., la cantidad de 183 473,10 € a La Bilbaína, S.A., la cantidad de 144 824,45 € y a Mariscos Gelimar, S.L., en la cantidad de 40 000 €, que debe satisfacer conjunta y solidariamente con el resto de los condenados, constando únicamente que sea [*sic*] comprometido al pago de la cantidad de 500 € mensuales, reconociendo la escasez de ingresos, siendo esta cantidad insuficiente y escasa para satisfacer la cantidad que debe abonar.

Tampoco se aprecia que el penado haya asumido un compromiso serio y real de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica ni tampoco que el ofrecido vaya a ser cumplido en un plazo prudencial sin que haya ofrecido, ninguna garantía para asegurar su cumplimiento del pago. Constando dos ingresos en junio y julio de 2021 sin la constancia de posteriores. Nótese que tres los [*sic*] perjudicados y una cantidad global elevada, la que constituye la responsabilidad civil determinada en la sentencia que debe ejecutarse en sus propios términos”.

f) Contra esta resolución el aquí recurrente interpuso recurso de súplica (al que se adhirió el Ministerio Fiscal), alegando que había formulado un compromiso serio de asumir la responsabilidad civil, si bien su capacidad económica “para generar rentas es a día de hoy escasa en cuanto a su montante, incierta en cuanto a su regularidad e históricamente antigua”. Precisa que no tiene renta alguna desde 2018 y “no presenta IRPF”; que como único patrimonio es “dueño por título de compraventa” de una vivienda en Las Rozas, Madrid, la cual identifica, comprada por 546 770,01 € (511 000 € de principal y 35 770,01 € de IVA), la cual se encuentra gravada con dos hipotecas, una de ellas “cuyo estado de pago desconocemos por ser cuestión de la promotora de obra nueva”, y otra otorgada por el recurrente a favor de una entidad bancaria (hoy, el Banco de Santander) para poder comprar el inmueble, respondiendo con este último de una deuda de 404 000 € de principal, 30 300 € de intereses ordinarios, 80 800 € de intereses de demora, 42 420 € para costas y gastos, y 8080 € para otros gastos, a pagar hasta el 1 de agosto de 2034. Dice que dicha vivienda “no ha incrementado su valor sino que lo ha perdido. Porque lo compró en el cénit de la burbuja inmobiliaria”, y que los pagos de la hipoteca (no indica cuál) los viene realizando su esposa desde “mediados de 2011”.

Así las cosas, prosigue argumentando el escrito que si “se grava al matrimonio con un pago superior a 500 € mensuales, el efecto que se producirá será que no podrán pagar la hipoteca, con lo que el principal perjudicado será el propio acreedor”. Solicita el escrito que “la Sala realice investigación patrimonial” para comprobar la veracidad de lo expuesto, y a fin de reforzar la solicitud de suspensión de la pena de prisión se añade que: “Esta parte ofrece lo que tiene: la referida vivienda, valga lo que valga, porque no tiene más. Se ofrece en garantía del pago de 500 € o el nuevo que fije la Sala que se anote preventivamente la vivienda en garantía de dicho cumplimiento. […] No se ofrece la venta de la vivienda porque consideramos que económicamente no tiene sentido, ya que como queda dicho, su valor venal es inferior al de la hipoteca que lo grava. Pero sobre todo porque es la vivienda familiar”. Se alega que el penado tiene sesenta y siete años, un hijo de once años y una esposa que conviven con él en el domicilio familiar. y que la venta judicial de dicha vivienda “destrozaría el hogar y la familia”, castigando a su esposa e hijo.

Continúa diciendo que los “pagos que en su caso tenga que hacer don Manuel Miguel Almazor Losada, hoy por hoy tendrá que hacerlos doña María Ángel Garcés Ayerbe”, que con el consentimiento de su esposa “se compromete a exigir judicialmente o de mutuo acuerdo separación de bienes”, aunque si así se hiciera sería “peor el remedio que la enfermedad”. Se añade como otra posibilidad para satisfacer la responsabilidad civil, el que su esposa pida un préstamo en el Banco Santander para obtener 100 000 € y así trasladar la hipoteca de la vivienda, siempre que pase entonces el inmueble a ser de titularidad compartida, ya que si no el banco no daría el dinero. La última posibilidad que esgrime el escrito es que se redujera el importe de la deuda por responsabilidad civil, a fin de cuentas, se repite, “[q]uien paga y quien pagará los 500 € mensuales no es don Manuel Miguel Almazor Losada, sino su esposa y expresamente manifiesta que está dispuesta a hacerlo. Si no obstante la Sala fija otra cifra, se asumirá”, si bien la responsabilidad civil recae conforme al art. 80 CP, “sobre el penado, no sobre su familia” y en este caso “el penado ampara una unidad familiar estable”.

Finalmente se hace cita en el escrito de súplica de la STC 230/1991, de 10 de diciembre, respecto a que sería contrario al art. 17.1 CE y al art. 1 del Protocolo adicional núm. 4 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (CEDH), una pena de prisión para satisfacer las responsabilidades civiles. Y que incluso el art. 5 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) prevé la posibilidad de interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo frente a una resolución dictada en violación de alguno de los derechos del CEDH. “Respetuosamente hacemos valer que la Sala debe integrar la interpretación constitucional y ajustada al Convenio en la resolución que dicte para resolver este recurso de súplica”.

g) La sección de ejecución dictó auto el 14 de enero de 2022 desestimando la súplica, con arreglo a la siguiente fundamentación:

“Razonamientos jurídicos. Único.- En el auto recurrido ya se razonan los motivos por los que se rechaza la suspensión de la ejecución de la pena. Siendo que, en el supuesto de esta ejecutoria, dada la condena impuesta, no se aprecia que el penado haya asumido un compromiso real y serio de satisfacer las responsabilidades civiles, ni tampoco se ha ofrecido su satisfacción ni garantía para ello en un plazo razonable y prudencial. Cuando son tres los perjudicados y las cantidades a satisfacer objeto de condena es elevada, y debe ser objeto de ejecución.

En el recurso alega la escasa e incierta capacidad económica. Haciendo mención a la misma mencionando ser dueño de una vivienda gravada con dos hipotecas, que además ha perdido valor. Realizar un ofrecimiento nuevo que no es sino la vivienda mencionada, siendo que de su propio relato, se pone de manifiesto su insuficiencia como también el ofrecimiento de dinero garantizado con hipoteca sobra la vivienda a realizar por su esposa a la nueva cifra a pagar, sobre cuya capacidad de administración el propio penado la pone en duda. Teniendo vinculaciones con empresas dedicadas al comercio de pescados y mariscos”.

h) Con fecha 21 de enero de 2022 la representante procesal del recurrente formalizó escrito de solicitud de complemento del auto de 14 de enero de 2022 al amparo del art. 267.5 LOPJ, indicando que en este no se da respuesta a la alegación de “la inconstitucionalidad de la prisión por deudas con fundamento en lo dispuesto en el artículo 5 *bis*” de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la STC 230/1991, de 10 de diciembre, así como que debía aplicarse el Código penal en su redacción más beneficiosa, sin que sobre esto se hiciera tampoco pronunciamiento alguno.

La sección de ejecución dictó providencia el 11 de febrero de 2022 por la que acordó que:

“No procede acceder al complemento del auto conforme se interesa, al pretender los penados introducir la cuestión de la ‘prisión por deudas’ cuando es claro y meridiano que en forma alguna no se discute esa cuestión, sino la aplicación de lo dispuesto en el artículo 80 del Código penal y de la ejecución del fallo de la sentencia dictada. De otro lado se aplica como no puede ser de otra forma la norma vigente”.

i) Contra el auto de 14 de enero de 2022 y la ulterior providencia de 11 de febrero de 2022 que denegó el complemento de aquel, interpuso la misma parte escrito promoviendo incidente de nulidad de actuaciones, “como requisito previo para poder acudir ante el Tribunal Constitucional en amparo”.

- Alega en primer lugar el representante procesal del recurrente la inconstitucionalidad del art. 80.2, apartado tercero del Código penal, en su redacción actual, ya que si su patrocinado “tuviera dinero para pagar las responsabilidades civiles, no ingresaría en prisión. […] Pero como no lo tiene, la sala ordena su ingreso en prisión”. Que su esposa “está pagando 500 € mensuales de su propio sueldo, y ha ofrecido todo su patrimonio como pago de la responsabilidad civil, incluido el propio domicilio familiar”, pese a lo cual “la Sala ha considerado que el esfuerzo era insuficiente, porque el patrimonio ofrecido tiene deudas”.

Dice que tras la reforma del sistema de suspensión de penas de prisión por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, “hay dos clases de penados a penas privativas de libertad: los que pueden pagar la responsabilidad civil y los que no pueden”, con lo que se “discrimina a los ricos respecto de los pobres”. Se produce así, continúa diciendo, una discriminación “en la ley” porque “el referido artículo distingue sin fundamento alguno entre los ricos y los pobres a los efectos de la suspensión de la ejecución de la pena”; lo que sitúa a la sección de ejecución “en la situación de promover cuestión de inconstitucionalidad” en relación con aquel precepto. Añade que este último es inconstitucional por infracción del principio de tipicidad penal porque al exigirse “la devolución de lo hurtado a sus dueños, se está modificando, no la ejecución de la condena, sino el tipo penal, porque el funcionamiento efectivo del mismo es: condena a X años de prisión ‘salvo que conserve lo robado’. Esto integra el tipo penal […] hay un tipo penal para ricos y otro para pobres”.

- En segundo lugar denuncia la lesión “del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad y el derecho al proceso debido del recurrente (art. 24.1 CE en relación con los arts. 17 y 24.2 CE)”: se afirma que contrariamente a lo que sostienen las dos resoluciones de las que se pide la nulidad, la Ley Orgánica 1/2015 “no exige el pago, ni siquiera exige la garantía de pago. Lo que exige es que no haya ocultación de bienes o que no se aporte información sobre los disponibles”, conductas indebidas en las que no se ha incurrido. La sección de ejecución ha hecho una “interpretación del artículo 80 del Código penal en la que no se procede a la suspensión de la ejecución de la pena de privación de libertad por causa de las deudas”; interpretación en concreto del art. 80.2.3 CP que es inconstitucional por contrario al art. 17 CE y a la efectividad de este derecho fundamental. Se cita luego la STC 230/1991, de 10 de diciembre, que declara que la prisión “por no poder responder de las responsabilidades civiles” conculca el art. 17.1 CE y el art. 1 del Protocolo adicional núm. 4 del CEDH. Doctrina que se refuerza con el dictado del art. 5 *bis* LOPJ por Ley Orgánica 7/2015 y la posibilidad de instar revisión ante el Tribunal Supremo contra resolución firme que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya dicho que vulnera alguno de los derechos de aquel Convenio.

Pasa a continuación el escrito a referirse a la sentencia de este Tribunal Constitucional de 7 de marzo de 2022 (STC 32/2022), de la que reproduce su fallo y un resumen de lo resuelto en ella, así como vuelca un pasaje de su fundamento jurídico 5 c), en el que se declaró la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad y el derecho “al proceso debido” del recurrente, por haberse revocado una suspensión de pena de prisión sin justificarse el presupuesto de la revocación ni tener en cuenta las circunstancias de solvencia del sujeto, como tampoco haberle dado al recurrente la oportunidad de alegar sobre la causa de la revocación, tal y como exige el art. 86.4 CP. Que dicha sentencia señaló que el límite a la reparación de la víctima está en condicionar el pago de la responsabilidad civil cuando no hay capacidad de cumplimiento.

- Concluye el escrito diciendo que al no haber convocado la sección de ejecución “la vista prevista y exigida en el artículo 86 del Código penal para permitir al penado que ponga de relieve sus circunstancias personales para su debida ponderación por el órgano judicial, y al habernos negado el complemento del auto que hemos pedido, ha violentado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de nuestro patrocinado”. E insiste en que dicho órgano judicial ha hecho una interpretación inconstitucional del art. 80.2.3 CP, porque “la exigencia constitucional y de la propia Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, es vincularla a la capacidad de cumplimiento”, cuestión esta que se detalló en el recurso de súplica. Se cita de nuevo el fundamento jurídico 5 c) de la STC 32/2022, en cuanto a la exigencia del órgano judicial competente de comprobar la real capacidad económica de la persona antes de revocar el beneficio de suspensión, previamente concedido conforme a un plan de pagos luego incumplido. Dice el escrito que “la familia del penado se ha comprometido a suplir la capacidad de pago del penado” pero “la sala no ha dedicado ni una línea a valorar la cuestión. No ha habido un análisis de la capacidad económica de mi patrocinado, a pesar de que nuestro recurso de súplica no hace otra cosa que eso”. Añade que el recurrente “en ningún momento ha procedido a la ocultación de bienes o ha dejado de aportar información sobre los disponibles”. En el escrito se solicita la nulidad de las resoluciones impugnadas, acordando la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta de un año y nueves meses, o subsidiariamente que la sección promueva cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 80.2.3 CP, en los términos expresados en el escrito.

j) El incidente de nulidad de actuaciones fue inadmitido a trámite en virtud de providencia de la sección de ejecución, de 19 de abril de 2022:

“Dada cuenta y, presentado el anterior escrito, con fecha de entrada 14 de marzo de 2022, de la procuradora doña Sonia Morante Mudarra, en representación del penado Manuel Miguel Almazor Losada, interesando nulidad del auto de fecha 14 de enero de 2022, desestimatorio del recurso de súplica contra la denegación de otorgar el beneficio de la suspensión de la pena privativa de libertad y de la providencia de 11 de febrero de 2022 en virtud de la cual se deniega complementar el auto de 14 de enero en la forma pretendida, únanse a la ejecutoria de su razón.

No ha lugar conforme a lo establecido en los artículos 238 y 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la admisión a trámite del incidente pretendido de nulidad.

Se pretende nuevamente introducir cuestiones ajenas a la ejecutoria habiendo sido resueltas las que corresponda a los fines de la misma”.

3. La demanda de amparo plantea las siguientes quejas constitucionales:

a) “Infracción de las garantías del proceso penal (artículo 24.2 de la Constitución) por no existir en el artículo 80.2.3 del Código penal recurso alguno ante un tribunal superior”:

Con invocación del art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), y de la STC 32/2022, de 7 de marzo, FJ 2, que declara la vinculación de la institución de la suspensión de la pena privativa de libertad con el valor libertad, y la STC 70/2002, de 3 de abril, sobre el derecho al doble grado de jurisdicción en el proceso penal respecto de las sentencias de condena, señala la demanda que en las resoluciones donde se aplica el art. 80.2.3 CP no se prevé recurso de casación pese a que en ellas se decide sobre la libertad de una persona (art. 17 CE), “lo que lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.[1] de la Constitución) el cual debe ser interpretado de modo integrado con el artículo 14.5” PIDCP.

A su parecer la “inexistencia de segunda instancia puede determinar en su caso la inconstitucionalidad del artículo 80.2.3 del Código penal”, y la sentencia estimatoria de este amparo que se devuelva la causa a la audiencia provincial para que el asunto sea resuelto por otros magistrados tal y como, añade, apreció la STC 108/2013, de 6 de mayo en un caso en que se cuestionaba si el incidente de nulidad de actuaciones debían resolverlo los mismos magistrados que dictaron la resolución impugnada; siendo que: “[l]o mismo sucede aquí” porque los magistrados de la audiencia provincial “son los que van a resolver la cuestión de fondo”. Cita a continuación las SSTC 157/1993, de 6 de mayo, y 45/2006, de 13 de febrero, respecto del motivo de abstención/recusación de jueces y magistrados a quien es llamado a resolver la causa penal previamente instruida por él. Cita también la STC 26/2007, de 12 de febrero de nuevo sobre parcialidad por haber resuelto la causa en un estadio anterior (revocación de sobreseimiento). Finaliza la queja diciendo que la estimación de la demanda debe conllevar que el nuevo auto que dicte la audiencia provincial lo sea por magistrados distintos a los que firmaron las resoluciones impugnadas.

b) “Lesión por las resoluciones impugnadas del derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17 de la Constitución) y del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución) por no haber dado audiencia a don Manuel Miguel Almazor Losada antes de denegarle la suspensión condicional de la pena privativa de libertad. Infracción del artículo 5.4 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”:

La demanda hace referencia a la STC 32/2022, que declara la necesidad de oír al penado antes de revocar un auto de suspensión condicional de pena de prisión. Se alega que “esas mismas exigencias deben aplicarse antes de cualquier denegación de suspensión de la condena condicional” de dichas penas “cuando —como ha sucedido en este caso— la sentencia de la audiencia provincial ha sido casada por el Tribunal Supremo”, conforme con lo establecido en el art. 82.1 CP. Si bien, continúa diciendo, la STC 32/2022 afirma que la revisión que exige el art. 5.4 CEDH (“Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal”) se incorpora a la sentencia, sin que sea precisa una posterior revisión de la legalidad de la pena privativa de libertad en fase de ejecución, sin embargo matiza que en virtud del “principio de incorporación” que reconoce la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la garantía del art. 5.4 CEDH se aplica de nuevo si surgen cuestiones nuevas relacionadas con dicha legalidad de la pena. Situación que, sostiene la demanda, sucede aquí cuando la sentencia es casada, “porque entonces el art. 5.4 CEDH se aplica de nuevo y se requiere revisión judicial si surgen cuestiones nuevas relacionadas con la legalidad de la prisión”. Además la STC 32/2022 señaló que el control de la prohibición de indefensión exige atender a las circunstancias del penado, “que son muy distintas después de la rebaja de condena operada por el Tribunal Supremo”, reproduciendo un pasaje del fundamento jurídico 2 c) de la misma STC 32/2022 en torno al derecho del penado de poder alegar en un procedimiento contradictorio y en igualdad de armas la concurrencia de los requisitos para la suspensión de la pena y las circunstancias personales que deben ser ponderadas por el órgano judicial; así como discutir, llegado el caso, sobre la revocación de la suspensión ya concedida, siguiendo en este último caso el procedimiento contradictorio del art. 86 CP. Sin embargo, continúa argumentando la demanda: “Este procedimiento contradictorio en este caso tampoco ha existido. Ni puede existir porque el artículo 80.2.3 no prevé trámite incidental alguno cuando la sentencia es casada”. En el presente asunto, una vez solicitada la suspensión condicional la sección de ejecución oyó al Ministerio Fiscal “pero a nadie más”, dictando auto el 13 de octubre de 2021 denegando lo solicitando (se reproducen pasajes de dicho auto), “sin haber considerado si sus circunstancias personales y familiares habían cambiado. La audiencia provincial en el momento de resolver solo pudo tener a la vista la solicitud, los autos, y el informe del Ministerio Fiscal que era favorable a la concesión de la estimación. Esto incumple el estándar señalado por el Tribunal Constitucional en la STC 32/2022, de 7 de marzo” (cita un pasaje del fundamento jurídico 3, sobre la indefensión derivada de la falta de audiencia en el incidente de revocación de la suspensión de la pena).

Concluye esta queja diciendo que “la falta de todo conocimiento o audiencia por parte de la Sala, en su auto original y primigenio, para averiguar las circunstancias del penado en orden a decidir sobre la suspensión de su privación de libertad, después de haber sido casada su sentencia y dictada otra nueva que sí posibilitaba la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, produce el mismo efecto que para la revocación sin audiencia señala el Tribunal Constitucional: se han vulnerado sus garantías del procedimiento adecuado, sin que ninguno de los recursos posteriores pueda considerarse remedio correctamente aplicado”.

c) “Canon reforzado de motivación para las decisiones de suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad e incumplimiento de las exigencias constitucionales de motivación. Infracción del artículo 24.1 CE en relación con el art. 17 CE”:

(i) Este motivo de la demanda se centra en la exigencia de un canon reforzado de motivación predicable de las resoluciones dictadas en el ámbito que nos ocupa, concesión o denegación de la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad. A tal fin cita una vez más la STC 32/2022, ahora en su fundamento jurídico 4, donde se afirma la existencia de dicho canon reforzado con base en el art. 80 CP. A partir de esta doctrina, alega la demanda que el auto de 13 de octubre de 2021 deniega la petición de suspensión formulada “cuando antes ha prescindido, no solo de toda indagación, investigación o audiencia para adoptar su decisión original, que es lo valorado antes, sino que en todas sus decisiones ha prescindido de la referida obligación”, incumpliendo así lo exigido por este Tribunal Constitucional que enlaza el deber de motivación reforzado con la ponderación de las circunstancias individuales del penado (de nuevo con cita del fundamento jurídico 4 de la STC 32/2022). “El efecto que se produce es que la Audiencia Provincial da por supuestas, sin indagación alguna, cuáles son las circunstancias personales del penado y qué es lo que tiene, o puede tener para pagar las responsabilidades civiles”.

(ii) La misma deficiencia de motivación se descubre por la demanda tanto en el auto de 14 de enero de 2022, al desestimar el recurso de súplica promovido contra la anterior resolución, como al inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones, donde la audiencia no “se ha dignado […] a considerar las circunstancias personales, económicas y familiares del penado […], poniéndolas en relación con el auto del Tribunal Constitucional 3/2018, de 23 de enero”. El auto de 14 de enero de 2022 “lo que dice es que procede el encarcelamiento del penado porque no puede pagar sus deudas”, lo que es contrario al Código penal y al ATC 3/2018, del que pasa a reproducir un pasaje de su fundamento jurídico 7 en relación con el requisito de la capacidad económica del penado para satisfacer la responsabilidad civil y poderse suspender la pena de prisión. La motivación de aquel auto es, dice la demanda, “pura y simple falacia, motivación aparente”, porque no cumple con lo exigido con el art. 80.2.3 CP y la STC 32/2022, FJ 4, que solo exige que el penado opere “según sus facultades económicas, nada más”, pero no condiciona la suspensión o la revocación al pago de aquella responsabilidad cuando tal pago es imposible.

(iii) En tercer lugar, respecto de la providencia de 19 de abril de 2022 que inadmitió el incidente de nulidad previo al recurso de amparo, la demanda sostiene que incurrió “la Audiencia Nacional [*sic*], al resolver por providencia, sin motivación, de modo olímpico, en nueva inconstitucionalidad”, con cita de la STC 142/2015, de 22 de junio, sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la falta de motivación de una resolución que inadmite a trámite un incidente de nulidad de actuaciones. La *ratio decidendi* de la providencia, concluye este punto la demanda, es que “no hay decisión sobre lo que se planteó. Sencillamente no se ha examinado por la sala. Eso es todo”.

d) “Inconstitucionalidad del artículo 80 del Código penal. Infracción de los artículos 17 y 24.1 de la Constitución, en relación con el artículo 1 del Protocolo 4 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1960, para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y el artículo 10.2 de la Constitución. Prisión por deudas”:

La última queja de la demanda comienza deduciéndose en los siguientes términos: “Probablemente la cuestión más importante en este recurso de amparo no está en la STC 32/2022, de 7 de marzo, sino que es previa a esta. Tampoco está en el auto del Tribunal Constitucional 3/2018, de 23 de enero, que inadmitió una cuestión de inconstitucionalidad la cual estaba fundada, a su vez, en el principio de igualdad. Lo importante es, nos parece, que en España existe la prisión por deudas. Está presente en varios artículos del Código penal y en especial en el artículo 80. Esta cuestión se hizo valer en el incidente de nulidad, pero la audiencia provincial no le ha dedicado ni un pensamiento. Lo que está sucediendo con mi patrocinado es que, si tuviera dinero para pagar las responsabilidades civiles, no ingresaría en prisión. Eso es lo que dicen los autos impugnados. Pero como no lo tiene, la sala ordena su ingreso en prisión”.

Dice entonces que los 500 € que se están abonando por la condena al importe de la responsabilidad civil los da la esposa del recurrente, existiendo un vínculo estable de la pareja y con su hijo de once años; que el recurrente ha ofrecido “todo su patrimonio como pago […] incluido el propio domicilio familiar”, pese a lo cual “la sala ha considerado que el esfuerzo era insuficiente, porque el patrimonio ofrecido tiene deudas. Tal cosa sucede por causa de la inconstitucionalidad del artículo 80.2.3 del Código penal en su redacción actual”, pues dicho precepto “obliga a pagar la responsabilidad civil derivada del delito como condición esencial para que un penado pueda suspender la ejecución de una pena privativa de libertad”. Luego de unas consideraciones sobre la evolución legislativa de los requisitos fijados en el Código penal para la suspensión de penas de prisión, la demanda afirma, en línea con lo alegado en el incidente de nulidad, que tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo “hay dos clases de penados a penas privativas de libertad: los que pueden pagar la responsabilidad civil y los que no pueden. Los primeros, por ser pudientes, pueden pagar a su acreedor y no ingresan en prisión. Los segundos no tienen dinero, e ingresan en prisión, porque no pueden acogerse a la suspensión de la ejecución de la condena. El efecto que se produce es que el Código penal discrimina a los ricos respecto de los pobres. Unos van a prisión y otros no. El Tribunal Constitucional no valoró esta cuestión en el auto del Tribunal Constitucional 3/2018, de 23 de enero, y lo dice expresamente”, citando a continuación el fundamento jurídico 7 de este en el pasaje donde el Tribunal razonó que no resulta necesario ahondar en el problema de la inconstitucionalidad por indiferenciación, y que lo importante es el compromiso del penado para satisfacer el pago y si puede revocarse la suspensión por un incumplimiento voluntario y no por la imposibilidad material del reo de afrontarlo.

Prosigue la demanda afirmando que “la clave” está en este último pronunciamiento del auto, “que no sentencia”, en cuanto que basta un mínimo esfuerzo del penado para que no ingrese en prisión. Contrariamente a esto, añade el recurrente, la audiencia provincial exige el pago de la responsabilidad civil como requisito para no ingresar en prisión, y lo hace “con la ley en la mano” porque al parecer de la demanda así lo exige “con todas las letras” el art. 80.2.3 CP. Cuando el ATC 3/2018 afirma que resulta suficiente con que el penado realice un “mínimo esfuerzo”, se trata de una interpretación “a la que nos acogemos, pero no es lo que dice la ley […]. No basta con un ‘auto interpretativo’. Ni siquiera con una sentencia interpretativa […]. Solo hay una manera de estar seguro de no ingresar y es el pago. Es una discriminación en la norma que se ha de atajar”.

Añade que no es correcto, “lo que decimos con todo respeto”, que el ATC 3/2018, FJ 7, postule que es suficiente con que el penado se comprometa a satisfacer la responsabilidad civil impuesta, de acuerdo con su capacidad económica. Insiste la demanda en que la audiencia provincial en este caso se ha limitado a aplicar el Código penal “en su literalidad. Y ese es el problema: que no se puede resolver con autos interpretativos la regulación de la libertad”. Discrepa también la demanda de la afirmación del propio ATC 3/2018, FJ 7, respecto a que si el resarcimiento no se produce por la precaria situación económica del reo, la suspensión no será revocada. Al parecer de la demanda eso es lo que aquí ha sucedido no con la revocación, sino con su no concesión. Y discrepa del último párrafo del ATC 3/2018, FJ 7, que descarta la discriminación apreciada por el órgano judicial promovente de la cuestión de inconstitucionalidad, al producirse esa discriminación, añade, en este caso.

Continúa su discurso argumental la demanda contra la constitucionalidad del art. 80.2.3 CP invocando el art. 1 del Protocolo adicional núm. 4 al CEDH (“Nadie puede ser privado de su libertad por la única razón de no poder ejecutar una obligación contractual”), que sería de aplicación conforme con el art. 10.2 CE, en interpretación del art. 17 CE en relación con el art. 24.1 CE. Cita a continuación la demanda la STC 230/1991, de 10 de diciembre, diciendo que esta ha declarado que cuando se ordena prisión por deudas por no responder las responsabilidades civiles, se contraviene aquel precepto del Protocolo adicional y el art. 17.1 CE. En apoyo de esta última afirmación, la demanda reproduce no un pasaje de la fundamentación jurídica de la STC 230/1991, de la que dice hacerse cita, sino un párrafo del auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del entonces vigente art. 111 CP de 1973 (orden de prelación de bienes del penado para responder de las responsabilidades pecuniarias contraídas en un proceso penal); texto del auto que se recoge en el antecedente 2 de dicha STC 130/1991.

Invoca también la demanda el art. 5 *bis* LOPJ, en su dicción por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, sobre la posibilidad de interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado contraria a algún derecho del CEDH. Y finaliza esta queja advirtiendo la demanda sobre lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC y el planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad contra el art. 80.2.3 “ambos párrafos” y el art. “80.3, párrafo 2” del Código penal.

El suplico de la demanda solicita se tenga esta por formulada contra las resoluciones judiciales ya identificadas, y declare este tribunal que se han vulnerado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con nulidad de aquellas resoluciones y retroacción al momento inmediato anterior al dictado del auto de 13 de octubre de 2021 para que “la misma Audiencia Provincial de Madrid, pero integrando sala magistrados distintos de los que han intervenido en la génesis de estas actuaciones, dicte nuevo auto respetuoso con el derecho fundamental reconocido”. Y en su caso, con el planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad contra los dos preceptos del Código penal citados en el párrafo anterior.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Primera, Sala Primera, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 28 de abril de 2022 por la que acordó requerir a la procuradora de la parte recurrente para que en el plazo de diez días acreditase la representación procesal que dice ostentar, con apercibimiento sino de acordar la inadmisión del recurso. Por escrito de 29 de abril de 2022 se procedió a cumplir con lo requerido.

5. La Sección Primera de este tribunal dictó providencia el 6 de mayo de 2022 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”.

En la misma resolución se acordó también dirigir atenta comunicación a la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, a fin de que en un plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria penal 56-2021 (procedimiento abreviado 640-2018).

6. Por medio de otrosí digo en el escrito de demanda, el recurrente había solicitado la “inmediata suspensión de todos los efectos” del auto impugnado de 13 de octubre de 2021 y de las resoluciones que lo confirman, auto de 14 de enero de 2022 y providencia de 19 de abril de 2022, “suspendiendo el Tribunal Constitucional la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta” al recurrente, hasta tanto se dictase sentencia en este recurso de amparo. Se alegó la concurrencia de *periculum in mora* y de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*). Dicha solicitud de suspensión cautelar se reiteró por otros dos escritos presentados por su representante procesal el 29 de abril de 2022 y 3 de mayo de 2022 (este último, aportando documentación).

En la misma providencia de admisión del recurso de amparo, de 6 de mayo de 2022 ya citada, la Sección Primera de este tribunal dio respuesta a la petición cautelar disponiendo que:

“Habiéndose solicitado por la procuradora de los tribunales de Madrid doña Sonia María Morante Mudarra, en nombre y representación del recurrente Manuel Miguel Almazor Losada, la suspensión del ingreso en prisión a efectos de cumplir la pena privativa de libertad y apreciándose la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, toda vez que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo, la Sección acuerda suspender cautelarmente el ingreso en prisión del recurrente que pudiera acordarse para cumplir la pena privativa de libertad.

Comuníquese urgentemente la presente resolución a la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid.

Notifíquese a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que podrán impugnar la adopción de la medida de suspensión en el plazo de cinco días (art. 56.6 LOTC)”.

Al respecto, no consta haberse formalizado con posterioridad la impugnación de este pronunciamiento de suspensión.

7. En la misma fecha de la providencia de admisión a trámite del recurso —6 de mayo de 2022—, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal remitió oficio dirigido al letrado de la administración de justicia de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, dándole traslado de la resolución dictada por la que se acordó suspender cautelarmente el ingreso en prisión del recurrente, y con ruego para que en el plazo de los diez días previstos por el art. 51 LOTC dispusiera lo necesario para el envío del testimonio íntegro de la ejecutoria núm. 56-2021 (procedimiento abreviado 640-2018), emplazando a quienes fueron parte en el citado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que también en plazo de diez días pudieran comparecer, si así lo desean, en este proceso constitucional.

Cumplidos los emplazamientos, con fecha 25 de mayo de 2022 la procuradora de los tribunales doña Paola Artola Aguiar, actuando en nombre y representación de la entidad Mariscos Cruzado, S.L., bajo la defensa del abogado don Claudio Antonio Fernández y Fernández, presentó escrito ante este tribunal compareciendo en calidad de “parte recurrida” en el presente proceso de amparo “al haber sido parte querellante en el proceso penal del que trae causa”, por lo que solicitó se la tuviera por comparecida y se entendieran con dicha procuradora las sucesivas actuaciones.

Por su lado, mediante escrito que tuvo entrada en este tribunal el 27 de mayo de 2022, el procurador de los tribunales don Ernesto García-Lozano Martín, actuando en nombre y representación de don Pablo Almazor Losada y doña Virginia Almazor Losada, bajo la defensa del abogado don Alberto Clavería Jiménez de Laiglesia, se personó en este proceso solicitando se entendieran con dicho procurador las sucesivas diligencias.

8. Con fecha 6 de junio de 2022, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte a la entidad Mariscos Cruzado, S.L., así como a don Pablo y doña Virginia Almanzor Losada, a través de sus representantes procesales, y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC.

9. Con fecha 30 de junio de 2022 presentó su escrito la representante procesal de la entidad Mariscos Cruzado, S.L., por el que interesó se tuvieran por formuladas sus alegaciones y se “dicte auto de inadmisión, y en su defecto sentencia desestimatoria, del recurso de amparo presentado de contrario”:

a) Alega en primer lugar el escrito la “inexistencia de trascendencia constitucional de la demanda de amparo”, al entender que la argumentación que da el recurrente en su demanda en contra de que se ejecute una sentencia que le ha condenado a pena de prisión por un delito continuado de estafa, tras un proceso celebrado con todas las garantías, no supone la vulneración de ningún precepto constitucional sino que más bien se cumplió con lo previsto en los arts. 117.3 (ejercicio de la potestad jurisdiccional, haciendo ejecutar lo juzgado) y 118 (obligación de cumplir con las sentencias y resoluciones judiciales) CE. Sentada esta consideración de principio, pasa el escrito de alegaciones a referirse no al apartado de la especial trascendencia constitucional de la demanda, sino a las cuatro quejas de fondo deducidas en esta última. Tras dar su criterio contrario a lo sostenido por el recurrente en cada una de ellas, el escrito de alegaciones va concluyendo, queja por queja, que ninguna especial trascendencia constitucional se deduce de lo alegado en la demanda.

b) Después de formular aquel óbice a la admisibilidad del recurso, y de hacer un resumen de las resoluciones judiciales impugnadas y de algunas afirmaciones de la demanda, el escrito de alegaciones de la entidad personada se detiene —de nuevo— en la valoración de las quejas de fondo del recurso.

(i) Respecto de la primera, relativa a la falta de recurso devolutivo contra la resolución que otorga o deniega la suspensión de la pena de prisión, se observa ante todo que el recurrente interpuso recurso de casación contra la sentencia de instancia, estimado en parte y que supuso reducirle la pena, “por tanto, carece de sentido la afirmación relativa a la ausencia de una segunda instancia”. Añade que la demanda cita reiteradamente la STC 32/2022, la cual sin embargo resuelve un supuesto distinto al del recurrente. Lo que este pretende no es el acceso al doble grado de jurisdicción en el seno del procedimiento penal, precisa, sino en “la propia ejecución de la sentencia condenatoria”, lo que no tiene cobertura en aquella garantía del doble grado, y que es solo un incidente del proceso, con cita de los arts. 9, 794 y 985 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

(ii) Sobre la segunda queja, falta de audiencia al recurrente antes de resolver la sección de ejecución sobre su solicitud de suspensión, dice el escrito de alegaciones de Mariscos Cruzado, S.L., que no se le ha causado la lesión que denuncia porque “en el momento procesal en que nos encontramos no procede dar audiencia al penado”; solo se prevé dicho trámite en el art. 86 CP cuando al penado se le había concedido la suspensión previamente.

(iii) De la tercera queja, falta de motivación reforzada de las resoluciones recurridas, dice el escrito que, de un lado, la STC 32/2022 que se invoca “no es aplicable al caso del recurrente. Nada más cabe añadir al respecto”. Y de otro lado, que las resoluciones referidas tienen una motivación suficiente y clara, en ellas se responde al “núcleo de las alegaciones impugnatorias” sin que el juez esté obligado a dar respuesta a todos los alegatos, sino a mostrar la razón jurídica de su decisión, aplicando la legalidad al caso. Cita el escrito de alegaciones a continuación la STC 264/2000, de 13 de noviembre, sobre cuándo se puede considerar defecto de motivación en un auto que deniega la remisión condicional de la pena de prisión, sentencia que desestimó el amparo al considerar que la resolución impugnada motivaba esto de manera suficiente, por la constancia de la renuencia del condenado al pago de la responsabilidad civil. El escrito de alegaciones dice que la aplicación de esta doctrina pone de relieve la inexistencia del defecto de ausencia de motivación de todas las resoluciones impugnadas.

(iv) Por último, en cuanto a la queja de la demanda de inconstitucionalidad del art. 80.2.3 CP, empieza el escrito reprochando que el recurrente no incluyera en la cita dentro de ese precepto, al párrafo que sigue al cuestionado, donde se prevé que se entenderá cumplido el requisito de satisfacer la responsabilidad civil si el penado asume el compromiso de pago y sea razonable esperar que será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. Argumenta que el recurrente en su demanda, donde “hace continuo caso omiso de la legalidad vigente”, obvia que el precepto completo revela que no se impone el “total pago instantáneo de las responsabilidades civiles” sino que el penado asuma un compromiso serio, el cual “no ha sido considerado que existe por parte del penado a juicio del Tribunal”. Añade que el recurrente lo que presenta es una “extravagante propuesta” y no un compromiso de cumplimiento de pago en un plazo prudencial, pues solo en el caso de la deuda con Mariscos Cruzado, S.L., y sin contar intereses devengados y gastos judiciales, resultaría que el plazo para pagar sería de “367 meses, más de treinta años. Parece suficiente razón para la denegación de la suspensión de la ejecución de la pena”. Discrepa el escrito de alegaciones de las afirmaciones de la demanda sobre la inconstitucionalidad del precepto, pues “[m]ejor cabría decir que los que cometen un delito y son condenados por un delito de estafa continuada mediante sentencia firme y dejan de pasar doce años desde la comisión del delito olvidándose de sus víctimas, y que durante este tiempo han llevado una vida de lujo y se han colocado voluntariamente o no en la precariedad económica que dicen, tienen que cumplir la pena impuesta en la sentencia”. Se niega por la entidad personada que en nuestro ordenamiento jurídico exista la prisión por deudas, y concluye el escrito diciendo que no procede la estimación del recurso de amparo interpuesto porque no se han producido las vulneraciones que se denuncian en la demanda, debiendo condenarse en costas al recurrente por temeridad, de acuerdo con el art. 95.2 LOTC.

10. El representante procesal del recurrente presentó sus alegaciones el 4 de julio de 2022, en cuyo escrito interesó se tuvieran por hechas tales alegaciones, “dictándose sentencia en los términos de nuestro suplico”.

Comienza el escrito alegando la existencia de un “hecho nuevo”, la sentencia 565/2022 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 8 de junio de 2022 (recurso de casación núm. 10013-2022), en la que se estimó el recurso y se casó la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal —actuando como Sala de lo Penal— del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual se había negado a resolver en apelación sobre la impugnación formulada contra el pronunciamiento de una sentencia de la sección competente de la Audiencia Provincial de Murcia, que había denegado a su vez la suspensión de la pena privativa de libertad a la que había sido condenado el acusado. El Tribunal Superior entendió que este pronunciamiento no era susceptible de recurso de apelación, criterio del que discrepa la sala de casación, que da sus razones a favor de la posibilidad de interponer dicho recurso devolutivo, anulando así la recurrida.

Pues bien, dice el escrito de alegaciones que aunque la resolución impugnada en este amparo no es una sentencia sino un auto, de aquella STS 565/2022 se extraen aquí “principios importantes que deben tomarse en consideración”, como es que el régimen de recursos en materia de resoluciones dictadas por las audiencias provinciales no es claro, si bien el Alto Tribunal declara que las decisiones sobre suspensión de pena adoptadas en primera instancia por dichos tribunales son recurribles, lo que da “a esta parte la razón en cuanto a que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva […], impone la existencia de una segunda instancia”. Se remite el escrito a la queja deducida por esta cuestión en la demanda, y señala que la posibilidad de recurrir los autos dictados denegando la suspensión no resulta de la ley sino de la interpretación que ha dado ahora el Tribunal Supremo en aquella STS 565/2022; en todo caso la doctrina de este Tribunal Constitucional, STC 70/2022, de 3 de abril, ha dicho que el derecho fundamental al recurso (tutela judicial efectiva) no permite crear recursos devolutivos legalmente inexistentes. De allí que, remacha el escrito, “corresponde al Tribunal Constitucional declarar la insuficiencia de la Ley de enjuiciamiento criminal en cuanto a la complitud de recursos existentes […] frente a sentencias o autos que denieguen la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad y exigir su remedio”. En concreto, hacerlo en este recurso de amparo “determinando cuál debe ser el contenido efectivo de la segunda instancia penal” frente a este tipo de resoluciones.

Dicho todo esto, el escrito de alegaciones del recurrente reitera la queja de la demanda que sostiene que la audiencia en este caso ha inaplicado la prohibición de la prisión por deudas, amparado en una falsa discrecionalidad para resolver estas solicitudes. Añade que el art. 80.2 CP “contiene una presunción que la Audiencia Provincial de Madrid, en nuestro caso, no ha aplicado”, y destaca el inciso del párrafo segundo de la regla tercera, que preceptúa que se entiende cumplido el requisito de satisfacer la responsabilidad civil a que hubiera sido condenado el penado, si asume el compromiso de hacerlo de acuerdo con su capacidad económica. “En el mismo sentido, el propio artículo 80.3”.

Finaliza sus alegaciones diciendo el escrito que este tribunal debe, con estimación del amparo interpuesto, devolver las actuaciones a la audiencia provincial para que dicte nuevo auto sobre el fondo del asunto.

11. Con fecha 5 de julio de 2022 el representante procesal de don Pablo Almazor Losada y doña Virginia Almazor Losada, formalizó escrito de alegaciones interesando de este tribunal que tuviera por hecha las manifestaciones que contiene, y “en definitiva, extienda la medida cautelar de suspensión de la ejecución de condena respecto a los mismos señores por los mismos motivos que lo hizo con don Manuel Miguel Almazor Losada”.

Tras resumir algunos hechos del proceso *a quo*, y hacer cita del art. 14 CE, el escrito aduce que dado que este tribunal ha suspendido el ingreso en prisión del recurrente don Manuel Miguel, el “mismo trato merecen mis defendidos, don Pablo Miguel y doña Virginia co penados en las mismas circunstancias y por la misma sentencia, afectados por las mismas resoluciones denegatorias a los recursos de súplica y peticiones dirigidas a la Audiencia Provincial”. Se hace referencia a un auto de prisión dictado por la misma Sección (Vigesimotercera) de ejecución el 22 de junio de 2022, “con posterioridad a la decisión del Tribunal Constitucional de 6 de mayo de 2022 y con conocimiento de la misma”, al parecer referido a los dos personados que se identifican, y que “entendemos suficientemente fundado su derecho a obtener la suspensión cautelar de la ejecución de condena, o al menos temporal”, toda vez que ha sido solicitado a la audiencia y esta ha dictado una resolución que, dicen, contraviene lo dispuesto por este Tribunal Constitucional.

Concluye argumentando el escrito que además de solicitarse una nulidad de actuaciones ante la audiencia provincial, no le queda a dicha parte sino “recurrir al Tribunal Constitucional a fin de que haga extensiva la medida cautelar al resto de los penados en la misma causa, sentencia y por los mismos motivos”.

12. Finalmente, la fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones dentro del trámite del art. 52 LOTC el 11 de julio de 2022, interesando en el mismo “que se dicte sentencia por la que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86.1, inciso primero, y 53 a) LOTC, se disponga lo siguiente:

1 º. Para el caso de que se considere que no concurre el óbice procesal invocado al inicio del informe, estimar el recurso de amparo interpuesto por la representación procesal de don Manuel Miguel Almanzor Losada.

2°. Restablecer los derechos vulnerados y, en consecuencia, reconocer su derecho fundamental a la libertad del artículo 17.1 y tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), en los términos fijados en el cuerpo del presente dictamen.

3°. Anular el auto dictado por la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 13 de octubre de 2021, así como de las posteriores resoluciones que traen causa del mismo.

4°. Ordenar además la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de las resoluciones al objeto de que se dicte nueva resolución que resulte respetuosa con los derechos fundamentales que se consideran vulnerados”.

El escrito fundamenta su petición en los términos siguientes:

a) Luego de un resumen de los antecedentes del proceso *a quo*, se plantea la existencia de dos posibles óbices a la admisibilidad del recurso:

(i) El primero, por “extemporaneidad al haberse alargado indebidamente el plazo para recurrir mediante la solicitud de complemento del auto de 14 de enero de 2022, desestimatorio del recurso de súplica, que puede ser considerado un recurso o remedio procesal improcedente en el que se solicita un pronunciamiento expreso sobre su alegación en relación con la inconstitucionalidad de la prisión por deudas, que se aduce como fundamento de la solicitud de concesión del beneficio. La vulneración de derechos fundamentales que se atribuye a los autos de 13 de octubre de 2021 y 14 de enero de 2022, no se denuncia formalmente hasta que se presenta el incidente de nulidad de actuaciones mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2022, por tanto fuera del plazo de 20 días que prevé el art. 241.1 LOPJ para interponer el incidente de nulidad de actuaciones, lo que daría lugar, a su vez, a la extemporaneidad en la presentación del recurso de amparo, por haberse presentado transcurrido el plazo de los 30 días, plazos que deben computarse a partir de la notificación del auto de fecha 14 de enero, que fue el día 21 de enero, habiendo tenido entrada el recurso de amparo en el Tribunal Constitucional en fecha 26 de abril de 2022”. La fiscal cita doctrina constitucional sobre el concepto de “recurso manifiestamente improcedente” a efectos de una extemporaneidad de la demanda, y niega que la “aclaración solicitada” tuviera por finalidad complementar una omisión de pronunciamiento sino la modificación del fallo, y aunque el auto (de 14 de enero de 2022) no responde expresamente a la alegación de inconstitucionalidad de la prohibición de la prisión por deudas, se puede considerar como tácitamente desestimada, por lo que el recurrente debió interponer directamente un incidente de nulidad de actuaciones contra aquel auto.

(ii) El segundo óbice sería el incumplimiento del requisito de haber denunciado la vulneración del derecho tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar a ello [art. 44.1 c) LOTC]. La fiscal considera que “se debería haber efectuado la denuncia sobre la vulneración del derecho a la libertad y a la tutela judicial efectiva como motivo en el recurso de súplica contra el auto de fecha 13 de octubre de 2021, denegatorio de la concesión del beneficio, dado que el auto de 14 de enero no hace sino confirmar el primeramente dictado y que la queja de vulneración se predica también del primero de ellos por lo que concurriría este óbice procesal”.

b) En la eventualidad de que no se apreciaran por este tribunal las excepciones procesales opuestas, el escrito de alegaciones prosigue al examen del fondo, comenzando por hacer un resumen de los motivos de la demanda de amparo, y siguiendo con la cita de la STC 32/2022, de 7 de marzo, FJ 4, en relación con el deber reforzado de motivación cuando el derecho a la tutela judicial efectiva inciden en la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico; y en relación con el papel que desempeña la capacidad económica de la persona en orden al otorgamiento de la suspensión de la pena de prisión, con cita de resoluciones anteriores. Con este fin reproduce pasajes de los fundamentos jurídicos 4 y 5. También se refiere a lo dicho en el fundamento jurídico 2 de la misma sentencia, sobre la exigencia de un proceso contradictorio con igualdad de armas para poder alegar sobre la restricción de su libertad, revisión que viene incorporada a la sentencia pero que puede suscitarse después en ejecución para resolver cuestiones nuevas tras la sentencia, en virtud del “principio de incorporación” tomado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del art. 5.4 CEDH, como puede ser los casos de revocación de la condena condicional por incumplimiento de las condiciones impuestas; revisión que debe estar rodeada de las garantías procesales adecuadas.

Reproduce también el escrito pasajes de la STC 222/2007, de 8 de octubre, FJ 2, sobre la “exigencia constitucional ineludible” de otorgar audiencia al penado en las decisiones sobre suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad pero que no hay indefensión si negada en un principio dicha audiencia, pudo obtenerse esta en sucesivos trámites o instancias. Y completa el escrito su recorrido por la doctrina aplicable, refiriéndose al derecho a la revisión de las resoluciones judiciales (derecho al recurso), con cita de la STC 124/2019, de 28 de octubre, FJ 3.

Con esta base, en su aplicación al caso concreto planteado, señala la fiscal que conforme al criterio de “mayor retroacción” que viene empleando este tribunal, procede examinar en primer lugar la queja “principal” dirigida contra el auto de 13 de octubre de 2021. Se recuerda que dictada la sentencia del Tribunal Supremo que impuso pena de prisión al recurrente inferior a dos años, se incoó la ejecutoria por auto que concedió cinco días al penado para efectuar alegaciones en relación con la suspensión de aquella pena; presentando este escrito el 30 de junio de 2021 alegando el cumplimiento de los requisitos del art. 80 CP incluyendo sus circunstancias personales y el compromiso de pago de las responsabilidades civiles, pretensión que fue informada favorablemente por el fiscal actuante. Que la Audiencia denegó lo solicitado por no haber adquirido el penado un compromiso serio y real de satisfacer las responsabilidades civiles con arreglo a su capacidad económica ni que fuera a cumplirse en un plazo prudencial.

Dice la fiscal que este razonamiento “se realiza sin que conste que por parte del órgano judicial se haya efectuado ninguna actuación tendente a verificar las circunstancias alegadas ni haber requerido ninguna garantía adicional, posibilidad que se contempla en el art. 80.3, cuestión que tiene especial relevancia dado que se hace depender de ello el ingreso efectivo en prisión”.

Por este motivo, considera la fiscal que la decisión adoptada “incurre en un apartamiento de la doctrina constitucional sobre el instituto de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad en relación con el abono de la responsabilidad civil, tal y como ha sido desarrollado en las resoluciones anteriormente mencionadas: SSTC 230/1991, 32/2022 y ATC 3/2018”, en el sentido de que la suspensión no se subordina de manera absoluta al abono de dicha responsabilidad sino a la voluntad de cumplimiento mediante el compromiso de pago, que el órgano judicial debe ponderar no “atendiendo únicamente a una previsión sobre las posibilidades o no del pago sin que responda a datos contrastados”.

En consecuencia, “debe apreciarse el motivo basado en el déficit de motivación que se aprecia” en los autos de 13 de octubre de 2021 y 14 de enero de 2022, “que confirma el anterior, por haberse dictado con desconocimiento de las reglas interpretativas que son conformes con el sistema actual de la suspensión en los términos recogidos en el ATC 3/2018. No se cumple el canon específico de motivación que se requiere en este caso, al estar directamente afectado el derecho a la libertad, careciendo de toda ponderación sobre las circunstancias personales y la finalidad de la pena. El mismo reproche cabe hacer a la providencia de fecha 19 de abril de 2022, que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones sin entrar en el fondo del asunto, si bien la estimación del motivo de amparo respecto del auto de fecha 13 de octubre haría innecesario entrar en mayores consideraciones al respecto […] las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad y el derecho al proceso debido (art. 24.1 CE, en relación con los arts. 17 y 24.2 CE)”.

c) El escrito de la fiscal considera que no concurren las demás quejas de la demanda:

(i) No existe déficit de audiencia al penado, al haberse abierto trámite por el auto de incoación de la ejecutoria, permitiendo al recurrente exponer las razones por las que procedía la suspensión; posibilidad de audiencia que se reiteró en sucesivos trámites, en el escrito de interposición del recurso de súplica y en el que planteó incidente de nulidad de actuaciones. Se ha cumplido con lo exigido por la doctrina de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y no se aprecia indefensión.

(ii) En relación con la ausencia de la doble instancia, no es aplicable a este ámbito porque es una garantía reservada a la condena y la pena impuesta en “‘sentencia’, en los términos del PIDCP y del CEDH, cuestión que, precisamente en este caso se ha producido” con la interposición de recurso de casación que supuso una rebaja de la pena de prisión. No cabe extrapolar aquella garantía a la fase de ejecución de la pena en cuanto a la resolución sobre suspensión de la pena y tener que conceder su revisión por un tribunal superior. El derecho a una segunda instancia penal solo opera respecto de sentencias condenatorias recaídas en los procesos penales, con cita de la STC 140/1985.

(iii) Finalmente, considera la fiscal que la alegada inconstitucionalidad del art. 80 CP ya fue resuelta por este tribunal en su ATC 3/2018, que inadmitió la cuestión respecto del art. 80.2.3 CP, rechazando que el precepto conculcase el derecho a la igualdad del art. 14 CE, siendo que la suspensión no se condiciona al abono de la responsabilidad civil cuando no existe capacidad económica ni puede hablarse de un supuesto de prisión por deudas. Además, el art. 1 del Protocolo adicional núm. 4 del CEDH se refiere a la prohibición de prisión por una obligación contractual, y en este caso se trata de una responsabilidad impuesta legalmente con arreglo al art. 116 CP a toda persona criminalmente responsable de un delito, por los daños causados, en relación con los arts. 1089 y 1902 CC”.

13. Por diligencia de la Secretaría de Justicia de 14 de julio de 2022 se hizo constar haberse recibido los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los procuradores de las partes personadas, quedando el presente recurso de amparo pendiente de deliberación cuando por turno le correspondiera.

14. Mediante providencia de fecha 20 de octubre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*

a) En el marco de la ejecutoria abierta por la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid tras la firmeza de la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 2021, que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto por las defensas contra la dictada por la propia sección de instancia con fecha 4 de marzo de 2019, reduciendo el Alto Tribunal la pena de prisión a los acusados a un total de un año y nueve meses para cada uno; se incoó ejecutoria abriéndose trámite de alegaciones por la sección de ejecución en torno a la posibilidad de acordar la suspensión de dicha pena, al hallarse dentro del umbral previsto en la ley. Formulada en lo que aquí importa solicitud de suspensión por el demandante de amparo, con opinión favorable del fiscal actuante y oposición de la entidad perjudicada Mariscos Cruzado, S.L., la sección rechazó lo pedido por auto de 13 de octubre de 2021, por no haber efectuado el recurrente un compromiso serio de pago de la cantidad debida en concepto de responsabilidad civil, derivada del delito de estafa continuada por el que fue condenado.

La demanda de amparo impugna este auto así como otras tres resoluciones dictadas por la propia Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid dentro del mismo procedimiento: el auto de 14 de enero de 2022, desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra el anterior; la providencia de 11 de febrero de 2022 que denegó la solicitud de complemento del auto de 14 de enero; y la providencia de 19 de abril de 2022 que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra las anteriores resoluciones.

A tal efecto el recurrente formaliza cuatro quejas constitucionales, detalladas en el antecedente 3 de esta sentencia y que, en síntesis y siguiendo el orden del escrito, son: (i) la vulneración de la garantía del doble grado de jurisdicción en materia penal (art. 24.2 CE), al no preverse por ley un recurso devolutivo contra las decisiones de la audiencia provincial sobre suspensión de la ejecución de la pena de prisión; (ii) la lesión de los derechos a la libertad personal (art. 17 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al no haberse dado audiencia al recurrente antes de denegar su solicitud de suspensión; (iii) la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE), por incumplirse el deber de motivación judicial reforzada de las resoluciones que se refieren a dicha suspensión; y (iv) la inconstitucionalidad de los arts. 80.2.3 CP y 80.3, párrafo 2, CP.

La entidad personada Mariscos Cruzado, S.L., presentó alegaciones interesando la inadmisión de la demanda de amparo por falta del requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso, y subsidiariamente su desestimación. Por su lado, don Pablo Almazor Losada y doña Virginia Almazor Losada, condenados en la misma sentencia y a la misma pena que el aquí recurrente, una vez personados presentaron alegaciones solicitando que se extendiera a ellos dos la medida de suspensión de la ejecución de la condena acordada cautelarmente por este tribunal en la providencia de admisión a trámite del recurso, por la vía urgente del art. 56.6 LOTC.

La fiscal ante este Tribunal Constitucional, finalmente, presentó sus alegaciones planteando la existencia de dos óbices a la admisibilidad del recurso (extemporaneidad de la demanda por recurso manifiestamente improcedente, y falta de denuncia temporánea de la lesión denunciada en la queja tercera), y subsidiariamente interesó la estimación de la demanda por falta de la debida motivación reforzada de las resoluciones impugnadas.

b) Ha de precisarse en todo caso desde ya, tal y como hicimos recientemente en la STC 104/2022, de 12 de septiembre, FJ 1 b) ante una situación similar, que en cuanto a las alegaciones de las partes personadas don Pablo y doña Virginia Almazor Losada, se tienen por formuladas en lo que pueda suponer de adhesión a la demanda de amparo, pero que “no cabe acceder a la petición de que una eventual sentencia estimatoria pudiera extenderse por este tribunal a la propia situación personal de ambas partes personadas. Resulta de aplicación en este punto la reiterada doctrina constitucional conforme a la cual el utilizar la parte no recurrente el trámite de alegaciones del art. 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para introducir una nueva pretensión de amparo (en vez de formalizar la interposición de un recurso propio, dentro de los plazos legales), ‘es a todas luces inadmisible por dos razones: en primer lugar, porque es por todos sabido que la pretensión ha de introducirse con el escrito de demanda (art. 49 LOTC), en el que se fija definitivamente el objeto del amparo y se determinan los límites del deber de congruencia de este tribunal (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 1; 138/1986, de 7 de noviembre, FJ 1; 117/1988, de 20 de junio, FJ 2; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 3, o 93/2002, de 22 de abril, FJ 1), sin que sea dable que el demandante amplíe dicho objeto —interdicción de la *mutatio libelli*— en el escrito de alegaciones (*inter alia*, cfr. la citada STC 30/1986, que, a su vez, se basa en las SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5, y 51/1985, de 10 de abril, FJ 8), ni, menos aún, que el codemandado o el coadyuvante aprovechen esta fase prevista en el art. 52 LOTC para, tardíamente, introducir una pretensión autónoma a la planteada en la demanda (SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3, y 113/1998, de 1 de junio, FJ 1)’ (STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 7)”.

Aclarado esto, el paso siguiente es dar respuesta a los posibles obstáculos procesales impeditivos de un pronunciamiento de fondo.

2. *Óbices a la admisibilidad del recurso*

a) Dando comienzo al análisis de aquellos impedimentos que, de ser apreciados, comportarían la inadmisión de todo el recurso interpuesto, aparece ante todo el opuesto por la fiscal ante este Tribunal Constitucional, acerca de la extemporaneidad de la demanda por la interposición de recurso manifiestamente improcedente. Se refiere al hecho de haber instado el recurrente un incidente de complemento del auto de 14 de enero de 2022 (desestimatorio de la súplica) donde lo pretendido era un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la prisión por deudas, mas no la subsanación de una omisión de pronunciamiento sino la modificación del fallo, y si bien la fiscal entiende que aquella cuestión no fue resuelta expresamente en el auto, sí cree que fue “tácitamente desestimada”. De esta manera, razona, la denuncia de vulneración de derechos fundamentales por los autos de 13 de octubre de 2021 y 14 de enero de 2022 debió llevarse a cabo interponiendo directamente contra ellos un incidente de nulidad de actuaciones, lo que solo se hizo tras la notificación de la providencia negando el complemento, fuera ya del plazo de veinte días del art. 241.1 LOPJ; retrasando a su vez la presentación de la demanda de amparo con exceso de los treinta días del art. 44.2 LOTC, “plazos que deben computarse a partir de la notificación del auto de fecha 14 de enero, que fue el día 21 de enero, habiendo tenido entrada el recurso en el Tribunal Constitucional en fecha 26 de abril de 2022”.

Expuesto en estos términos, el óbice debe ser rechazado. Ante todo, la interposición del incidente de complemento no solo no afectó al plazo para promover el ulterior incidente de nulidad, sino que de Derecho —y no de hecho— permitió posponer la fecha de inicio del cómputo para la formalización de dicha nulidad, a la fecha de notificación de la providencia que resolvió aquel complemento, aunque este haya sido desestimado. En efecto, conforme a lo previsto en el apartado 9 del art. 267 LOPJ para los incidentes de aclaración y de complemento, precepto que tiene idéntico tenor en el párrafo último del art. 161 LECrim, de directa aplicación al proceso penal: “Los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento y, en todo caso, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto o decreto que reconociera o negase la omisión del pronunciamiento y acordase o denegara remediarla”.

Este tribunal tiene fijada doctrina en cuya virtud se considera contrario al derecho al recurso (tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE), la inadmisión de un medio de impugnación por supuestamente extemporáneo, al haberse promovido previamente un incidente de aclaración de la resolución recurrida: “la interpretación judicial de que la tramitación de un recurso de aclaración no permite interrumpir el cómputo del plazo para interponer un recurso constituye una interpretación arbitraria de la normativa reguladora de los plazos procesales. Se señaló en dicha resolución que debe tenerse en cuenta que las resoluciones aclarada y aclaratoria se integran formando una unidad lógico-jurídica que no puede ser impugnada sino en su conjunto a través de los recursos que, en su caso, pudieran interponerse contra la resolución aclarada. De ahí que, en consonancia con esta forma de entender la técnica de la aclaración de las resoluciones judiciales, el Derecho positivo ha entendido tradicionalmente que en la determinación del comienzo del cómputo del plazo de un recurso contra una resolución que ha sido objeto de una resolución estimatoria o denegatoria de una solicitud de aclaración debe tomarse necesariamente en consideración la fecha de notificación de la resolución sobre la aclaración, que es lo que se establece expresamente en la actualidad en los arts.267.9 LOPJ y 448.2 LEC” [fundamento jurídico único de la STC 96/2021, de 10 de mayo, con cita de las anteriores SSTC 105/2006, de 3 de abril, FJ 5, y 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 3].

Y si no hubo extemporaneidad del incidente de nulidad, tampoco su interposición pudo incidir en un incorrecto agotamiento de la vía judicial previa al amparo, como recuerda por su lado la STC 34/2020, de 24 de febrero, FJ 2 a): “Un óbice este último que debe igualmente decaer, toda vez que, sin necesidad de otro tipo de consideraciones adicionales, el art.448.2 LEC dispone que los plazos para recurrir se contarán desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se recurra o, en su caso, a la notificación de su aclaración o de la denegación de esta, sin que haga distinciones el legislador sobre los motivos de la denegación. En relación con ello, tenemos dicho que constituiría una interpretación arbitraria de la normativa reguladora de los plazos procesales” (sigue el recordatorio de la doctrina de la STC 90/2010, arriba citada).

Remacha la STC 34/2020 en el mismo fundamento, diciendo: “Esta misma tesis ha sido seguida por nuestra jurisprudencia al proceder al cómputo del plazo para la interposición del recurso de amparo previsto en el art. 44.2 LOTC, habiendo señalado este tribunal que la aclaración instada contra la resolución judicial que agota la vía judicial previa ‘debe tener el efecto de desplazar el *dies a quo*’ para la presentación de este recurso constitucional desde el día siguiente al de la notificación de la resolución aclarada hasta el día siguiente al de la notificación de la resolución aclaratoria, cuando la presentación del recurso de aclaración no constituya ni un abuso de derecho ni una maniobra dilatoria (por todas, STC 105/2006, de 3 de abril, FJ 5)”.

Razonamientos de estas sentencias que son lógicamente trasladables al incidente de complemento, pues ambos institutos se regulan dentro del mismo precepto y a los dos se les aplica la regla última de la interrupción del plazo. En el presente caso, por lo demás, no cabe hablar de abuso de derecho o maniobra dilatoria del recurrente al promover el complemento del auto de 14 de enero de 2022, de un lado porque la propia fiscal reconoce que este último dejó sin pronunciarse expresamente sobre el motivo de súplica concerniente a la inconstitucionalidad “de la prisión por deudas” (*vgr*., del art. 80.2.3 CP), que fue justamente lo pedido en el complemento, aunque entienda que hubo desestimación tácita, lo que ya es desde luego opinable. Y de otro lado porque es un hecho que la providencia de 11 de febrero de 2022 intenta subsanar esa falta de pronunciamiento, diciendo que lo discutido no es aquella inconstitucionalidad sino la aplicación del art. 80 CP por los autos ya dictados.

b) La entidad personada Mariscos Cruzado, S.L., plantea por su lado como óbice procesal, la falta material de especial trascendencia constitucional del recurso, haciendo para ello una consideración global sobre la conformidad a Derecho de las resoluciones impugnadas, y una oposición particular a cada una de las quejas de fondo de la demanda.

Este óbice también ha de ser rechazado. No tiene en cuenta la mercantil cuáles son los motivos aducidos en la demanda en el apartado de la especial trascendencia constitucional (no en los motivos de fondo del recurso) ni, sobre todo, cuál de esos motivos de especial trascendencia fue el apreciado en la providencia de admisión a trámite del recurso dictada por este tribunal. En concreto lo fue el previsto como supuesto “f)” de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, la posible negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal. El escrito de la entidad nada dice sobre esto, y por tanto no aporta razones para que cuestionemos ahora la decisión adoptada.

La doctrina no acatada es la referida al deber de ponderación judicial en las resoluciones sobre suspensión condicional de la pena de prisión, doctrina a la que luego prestaremos atención y que el recurrente invocó en el incidente de nulidad de actuaciones (STC 32/2022, de 7 de marzo, publicada en el “BOE” el 8 de abril, pero accesible antes en la web del Tribunal), sin obtener respuesta alguna en la providencia de 19 de marzo de 2022 que inadmitió aquel incidente. Se configuró así lo que este tribunal califica como una negativa manifiesta implícita a acatar doctrina constitucional [STC 106/2017, de 18 de septiembre, FFJJ 2 y 3; y en su aplicación, entre otras, SSTC 32/2020, de 24 de febrero, FJ 2 c); y 187/2020, de 14 de diciembre, FJ 2], motivo de especial trascendencia conforme al listado de la citada STC 155/2009.

Hemos de tener en cuenta, en todo caso, que estamos hablando de un requisito para la admisión del recurso, y que por ello su apreciación no condiciona el examen de las resoluciones impugnadas que llevaremos a cabo a partir del fundamento jurídico siguiente, al resolver las quejas de la demanda.

c) Como un óbice que afectaría, no ya a todo el recurso de amparo sino a la tercera queja de la demanda (falta de una motivación reforzada), la fiscal ante este tribunal alega la falta de denuncia temporánea [art. 44.1 c) LOTC], de la invocación como vulnerados de los derechos fundamentales a la libertad individual (art. 17 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), las cuales ya habría causado el auto de 13 de octubre de 2021 y por tanto debieron denunciarse en el recurso de súplica y no en el incidente de nulidad.

Esta excepción tampoco puede ser estimada, puesto que en el referido escrito de súplica sí se denunciaron aquellas vulneraciones. El recurrente hizo cita, de un lado, de la STC 230/1991, en cuyo fundamento jurídico 4 se destaca que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra concernido en cuanto al cumplimiento de las sentencias penales que condenan al pago por responsabilidad civil *ex delicto*, sin perjuicio de no permitirse en nuestro ordenamiento la prisión por deudas (FJ 5). Y de otro lado, el recurrente en su escrito de súplica alegó que la resolución cuestionada (auto de 13 de octubre de 2021) era contraria, tanto a la garantía del art. 1 del Protocolo núm. 4 adicional al CEDH, como, en lo que ahora importa, al “artículo 17.1 de la Constitución”. El órgano judicial tuvo pues datos suficientes para advertir de la relevancia constitucional de la queja, desde la perspectiva de ambos derechos fundamentales, en orden a resolver el citado recurso de súplica.

A mayor abundamiento, procede advertir que al margen de las demás quejas de la demanda, el incidente de nulidad de actuaciones no resultaba ser manifiestamente improcedente para plantear en él, como ya había hecho el recurrente en el previo recurso de súplica, la denuncia de la falta de la debida motivación reforzada. En efecto, el material de cognición del que dispuso la sección para resolver por primera vez la solicitud de aquel (auto de 13 de octubre de 2021) y el obrante en las actuaciones para dirimir el recurso de súplica (auto de 14 de enero de 2022), era coincidente solo en parte, al ofrecer el recurrente de manera novedosa en el escrito de súplica un bien inmueble de su propiedad para contribuir al pago de la responsabilidad civil, y afirmar además que su esposa venía abonando 500 € al mes por dicho concepto. Consecuente con ello, los razonamientos vertidos en el auto de 14 de enero de 2022 se centraron en menospreciar esta nueva propuesta, justificando así la interposición de incidente de nulidad de actuaciones para instar a su adecuada ponderación.

d) Aunque ninguna de las partes lo ha puesto de manifiesto, este tribunal conserva la potestad de declarar de oficio y no solo a instancia de parte, la inexistencia de algún presupuesto procesal de la demanda de amparo si así lo constata tras haber examinado las actuaciones del proceso *a quo* remitidas, luego de admitirse a trámite el recurso [últimamente, SSTC 78/2021, de 19 de abril, FJ 2; 42/2022, de 21 de marzo, FJ 2 c); y 66/2022, de 2 de junio, FJ 3 A a), esta última del Pleno, así como las anteriores que en ellas se citan]. En ese sentido, cabe apreciar la existencia de dos óbices procesales:

(i) La falta de denuncia temporánea de la lesión [art. 44.1 c) LOTC] respecto de la primera queja de la demanda de amparo, la alegada vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal (arts. 24.2 CE y 14.5 PIDCP) por no estar previsto legalmente un recurso devolutivo contra las resoluciones dictadas por las audiencias provinciales en materia de suspensión de una pena privativa de libertad, como ha sido su caso.

Esta queja no aparece deducida en el escrito del recurso de súplica, como tampoco en el posterior de incidente de nulidad de actuaciones, con lo que se privó de manera absoluta —no solo tardía— al órgano judicial responsable de la vulneración traída en amparo, a poder conocer y en su caso reparar la lesión invocada. Con ello el recurrente desconoció el carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional, lo que determina la inadmisibilidad de esta queja, de la que no cabe realizar por tanto un examen de fondo [entre otras, SSTC 173/2021, de 25 de octubre, FJ 3; 3/2022, de 24 de enero, FJ 1 B); 11/2022, de 7 de febrero, FJ 2 B); y 26/2022, de 24 de febrero, FJ Único; y las que en ellas se citan].

En todo caso, cabe aclarar para mejor comprensión de las alegaciones efectuadas en esta queja, que la STC 108/2013, de 6 de mayo, que se cita en la demanda como doctrina que obligaría a sustituir a los magistrados que han de resolver por segunda vez un incidente de nulidad, nada dice a este respecto. Y que la STS 565/2022 de la Sala Segunda del Alto Tribunal, invocada en el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC, fija el criterio del máximo intérprete de la legalidad ordinaria (art. 123.1 CE) de que sí cabe recurso de apelación contra dichas resoluciones, que es lo contrario a lo sostenido por el demandante de amparo. Acaso por eso no consta que lo intentara.

(ii) Concurre también el óbice de falta de denuncia temporánea de la lesión [art. 44.1 c) LOTC] sobre la segunda queja de la demanda de amparo, la vulneración de los derechos del recurrente a la libertad personal (art. 17 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no habérsele dado audiencia antes de denegarle la suspensión. La denuncia de esta doble lesión no se realiza en el escrito de súplica contra el auto de 13 de octubre de 2021, que era el momento procesal límite para ponerlo de manifiesto, toda vez que se está hablando de una garantía procesal que tiene que cumplirse antes de resolver el órgano judicial sobre la solicitud de suspensión. Por el contrario, el recurrente espera a que recaiga el auto de 14 de enero de 2022 desestimando la súplica, que cerraba la vía judicial ordinaria, para acudir al cauce extraordinario del incidente de nulidad de actuaciones e invocar esta lesió*n ex no*vo.

Se incurre así en lo que la doctrina de este tribunal califica de manera reiterada como invocación tardía de la lesión [entre otras, SSTC 95/2018, de 17 de septiembre, FJ 2 c); 35/2021, de 18 de febrero, FJ 1 B) (ii), y 122/2021, de 2 de junio, FJ 7.4.3, así como aquellas que en ellas se citan]; cuyo efecto, al igual que la falta absoluta de invocación, no puede ser otro sino la inadmisibilidad de la queja afectada, sin que ello pueda paliarse por el hecho de que legalmente el incidente de nulidad deba resolverlo el mismo órgano judicial autor de la hipotética vulneración, puesto que la causa ya no se halla en el mismo grado jurisdiccional.

Todo ello sin perjuicio de que resulta palmario que el recurrente en este caso gozó del derecho de audiencia, el cual le fue concedido *ex art*. 82.1 CP por el auto de 23 de junio de 2021 por plazo de cinco días, y lo aprovechó presentando escrito donde alegó todo lo que a su Derecho entendió que convenía; sin que pueda confundirse, como parece hace la demanda, entre “derecho de audiencia”, y “celebración de vista oral”, esta última prevista solamente para el supuesto de revocación de una suspensión ya concedida, art. 86.4 CP, y siempre que además las circunstancias así lo justifiquen [STC 32/2022, FFJJ 3 y 5 c)].

Resuelto por fin el apartado de los óbices procesales, hemos de acceder al examen de las quejas de fondo que se mantienen. En cuanto al orden de enjuiciamiento de las mismas, daremos comienzo a la última de las contenidas en la demanda, por presunta inconstitucionalidad del art. 80.2.3 CP, ya que la apreciación de verosimilitud del motivo llevaría a la sala al planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC) ante el Pleno de este tribunal.

Y si dicha cuestión se estimase, también debería serlo por sentencia de esta Sala la demanda de amparo, sin necesidad de revisar la ponderación concreta efectuada por las resoluciones recurridas.

3. *Examen de la queja sobre la inconstitucionalidad del art. 80.2.3 del Código penal*

a) El recurrente dedujo este motivo de impugnación en el recurso de súplica en el que denunciaba, sin aludir a un precepto concreto, a la inconstitucionalidad de una prisión acordada para responder de la responsabilidad civil, con cita de la STC 230/1991, y lo reiteró en un incidente de complemento por omisión de pronunciamiento, que se le denegó —y que ya hemos razonado que no causó extemporaneidad alguna—; por lo que llevó esto también al incidente de nulidad, ya como queja de inconstitucionalidad del art. 80.2.3 CP.

En resumen, la demanda plantea al principio de este motivo que es inconstitucional el art. 80 CP (sin hacer distinciones dentro del precepto) porque, al parecer del recurrente, en España existe la prisión por deudas, precisando luego que la inconstitucionalidad se predica en concreto del art. 80.2.3 en su redacción actual, tras su reforma por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo y, ya al final de la queja, incluye también al art. 80.3, párrafo segundo CP. El núcleo de su discurso es que quienes no pueden pagar la responsabilidad civil van a prisión y quienes pueden pagarla no, y que esta realidad no fue analizada por el ATC 3/2018, de 23 de enero, del Pleno, para no ahondar en la inconstitucionalidad por indiferenciación que denunciaba el órgano judicial. También alega como vulnerado el art. 1 del Protocolo adicional núm. 4 al CEDH y el art. 17 CE (derecho a la libertad individual) y en su apoyo, como ya aclaramos en los antecedentes, cita un pasaje de la fundamentación del auto del juzgado de lo penal que promovió la cuestión de inconstitucionalidad resuelta por la STC 230/1991 —que no un pasaje de los fundamentos jurídicos de esta—, así como el art. 5 *bis* LOPJ.

Así expuesto por el recurrente y antes de cualquier otra consideración, cabe excluir del examen de constitucionalidad que propone la demanda al art. 80.3, párrafo segundo CP, precepto que ni ha sido aplicado por las resoluciones impugnadas ni responde al supuesto de hecho que aquí nos ocupa, ya que el mismo regula la posibilidad de suspensión condicional si no se cumplen las condiciones generales de límite de la pena de prisión o el carácter primario del reo. El recurrente sí cumplía con dichos requisitos y se le aplicó el art. 80.2.3 CP, por lo que la queja se constriñe a este último. Dicho precepto, en su redacción vigente, dispone lo que sigue:

“80.2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

[…]

3.ª Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento”.

b) El presente motivo de la demanda de amparo ha de ser desestimado toda vez que, en contra de lo que afirma la demanda, no es cierto que la falta de capacidad económica del penado impida la suspensión de la ejecución de la pena de prisión. Lo desdice la letra de la ley, no solo la del precepto cuestionado, y lo ha dejado claramente asentado el Pleno de este tribunal en el ATC 3/2018, de 23 de enero, dictado en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 37.1 de nuestra ley orgánica reguladora, para inadmitir a trámite una cuestión de inconstitucionalidad no solamente por motivos procesales sino también cuando “fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada”, es decir, en cuanto a su argumentación de fondo. El problema suscitado por el órgano judicial promovente de aquella cuestión tiene similar enfoque y contenido que los argumentos que ofrece aquí la demanda de amparo, una supuesta vulneración del derecho de igualdad ante la ley (art. 14 CE), entre quienes pueden o no pagar la responsabilidad civil y la posibilidad de suspender una pena de prisión dictada en su contra. Parte la demanda, como el órgano judicial promotor de aquella cuestión, de una premisa conceptual errónea, como ahora se verá.

(i) En su literalidad, el Código penal no dice en absoluto lo que afirma la demanda, puesto que como pusimos de relieve en la reciente STC 104/2022, de 12 de septiembre, FJ 4 c): “El art. 80.2.3 CP explicita claramente que la satisfacción de la responsabilidad civil, como condición para la suspensión, puede alcanzarse para los delincuentes primarios si suscriben un compromiso de pago ‘de acuerdo a su capacidad económica’, e incluso si no fueren primarios —y siempre que no sean reos habituales— si satisfacen la indemnización del perjuicio causado ‘conforme a sus posibilidades físicas y económicas’ (art. 80.3). Y establece, en fin, en el art. 86.1 d) que la suspensión solo se revocará, en el aspecto que aquí se examina, si el beneficiario facilita ‘información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado’, o ‘no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello’”. En ningún precepto del Código se indica que la sola falta de capacidad económica será motivo para denegar la suspensión, o en su caso para revocar la suspensión ya concedida; lo que es distinto a la acreditación de una conducta deliberadamente renuente a satisfacer dicha responsabilidad civil, en todo o en parte.

(ii) En el ATC 3/2018, FJ 7, declaramos la falta de razón de la tesis discriminatoria en los siguientes términos:

“Por esta razón, el legislador afirma expresamente que opta por otro régimen distinto, en el que la obligación de pagar la indemnización no desaparezca de antemano, debiendo comprometerse el penado a satisfacer la responsabilidad civil impuesta de acuerdo ‘con su capacidad económica’, esto es, debiendo asumir que, como condenado que quiere evitar el cumplimiento efectivo de la pena que le ha sido impuesta, tiene la obligación de realizar algún tipo de esfuerzo, por mínimo que sea, para satisfacer sus responsabilidades frente a la víctima del delito cometido. Ello no obsta, sin embargo, a que durante la ejecución de la suspensión de la pena se valore si el impago finalmente producido responde a una verdadera situación de insolvencia o si se trata, en cambio, de un incumplimiento deliberado, eventualmente acompañado de una ocultación de bienes, quedando claro en la regulación en vigor que, si el penado resulta realmente insolvente, la suspensión de la ejecución de la pena no ha de ser revocada. Así lo señala categóricamente el artículo 86.1, letra d): […].

En definitiva, lo único que se exige en el momento de decidir sobre la suspensión de la ejecución es un compromiso mínimo por parte del penado de satisfacer la responsabilidad civil impuesta, de acuerdo con su capacidad económica. Esto es, se condiciona el otorgamiento de beneficio de suspensión a la asunción por el penado de una actitud favorable hacia la víctima, que implique el compromiso de realizar un mínimo esfuerzo tendente a resarcirla del daño. Si la situación económica del penado es realmente precaria, nada se opone, por ejemplo, en el nuevo esquema normativo diseñado por el legislador, a que ese esfuerzo consista en el compromiso de pagar la indemnización si esa capacidad económica mejora durante el plazo total de suspensión que haya sido concedido, jugando aquí la necesaria discrecionalidad judicial en la evaluación de cada caso concreto.

La clave del nuevo sistema no es, en cualquier caso, dejar fuera de la suspensión a los que son insolventes en el momento en que se ha de decidir sobre su concesión (privilegiando, en cambio, incomprensiblemente a los que resultan insolventes en el momento posterior del impago). Se trata, antes bien, de vincular la concesión de la suspensión, en todo caso y cualquiera que sea la situación económica por la que circunstancialmente pase el penado, a la asunción por parte del reo de su deber de resarcir a la víctima en la medida de sus posibilidades, de modo que dicho deber no desaparezca rituariamente al inicio de la ejecución de la condena, exigiéndose en todo momento una actitud positiva hacia el cumplimiento de la responsabilidad civil. Las razones por las que la indemnización no resulta, finalmente, satisfecha se valoran, por ello, como el legislador advierte expresamente en el preámbulo y materializa normativamente en el citado artículo 86.1 d) CP, en el momento en que el plazo conferido expira sin que se haya pagado.

Es fácil concluir, por ello, que la regulación cuestionada se limita a arbitrar un sistema en el que no se exime *ab initio* al penado de la obligación de indemnizar y en el que el condenado debe asumir la obligación de realizar un cierto esfuerzo para resarcir a su víctima, si quiere evitar el cumplimiento efectivo de la pena de prisión impuesta. Si ese resarcimiento no llega a producirse por razón de la precaria situación económica del reo, la suspensión no se verá en ningún caso revocada. Esto evidencia que la diferencia de trato que el órgano judicial echa en falta en la regulación en vigor sigue, en realidad, existiendo, pues el insolvente sigue disponiendo en el régimen legal actual de una norma legal que contempla expresamente su situación, habiéndose limitado el legislador a desplazarla a un momento procesal distinto, más acorde a la nueva estructura del sistema de suspensión de la ejecución de la pena.

Nada se encuentra, en definitiva, en la regulación penal cuestionada que pueda entenderse como una regla impeditiva de la concesión de la suspensión de la ejecución a quien no puede hacer frente a las responsabilidades civiles por falta de capacidad económica, situación que, además, está expresamente prevista en el momento de decidir sobre la revocación del beneficio. La interpretación efectuada por el órgano judicial, que achaca a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, una voluntad implacable de obstaculizar el acceso a la suspensión de los delincuentes en situación de indigencia, no tiene, por tanto, un fundamento jurídico mínimamente sólido, como acredita igualmente la práctica judicial generalizada a la que el propio auto de planteamiento alude, calificándola de ‘perversa’”.

(iii) Por lo tanto y conforme con este ATC 3/2018, que inadmitió a trámite la cuestión planteada, de la lectura del art. 80.2.3 CP se descarta que la falta de capacidad económica para satisfacer la responsabilidad civil, ante una situación de insolvencia, determine la ejecución efectiva de la pena de prisión (denegación de la suspensión, o revocación de la suspensión ya acordada). Sí traerá consigo la ejecución de dicha pena, distintamente, la falta de asunción de un compromiso de pago por parte del penado; el incumplimiento voluntario de dicho compromiso en cualquier fase del plan de pagos calendado por el órgano judicial, pese a disponer el penado de medios económicos para abonar los importes asignados; o la ocultación por su parte de bienes y de nuevas fuentes de ingreso que permitirían reducir la obligación o aumentar en su caso la cuota mensual del plan de pagos fraccionado. En este mismo sentido, STC 32/2022, de 7 de marzo, FJ 4.

Y no es que el ATC 3/2018 no haya querido abordar el problema de la “discriminación por indiferenciación” que planteaba el órgano judicial proponente de la cuestión, según afirma la demanda, sino que este motivo fue expresamente rechazado por este tribunal en el fundamento jurídico 7, tanto por razón de doctrina general [“Cabe recordar al respecto, como primera consideración, que la regla constitucional que establece la igualdad de todos los españoles ante la ley no puede ser invocada como fundamento de un reproche que así habría que llamar de ‘discriminación por indiferenciación’ (STC 86/1985, de 10 de julio, fundamento jurídico 3), pues semejante planteamiento resulta en principio ajeno al ámbito de la regla enunciada en el artículo 14 de la Constitución” (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 6)], y porque en el supuesto del art. 80.2.3 CP no es cierto que el legislador no hubiera tenido presente la situación de los penados que carecen de capacidad económica, más bien al contrario, como pasa a explicar a continuación en el auto, en los párrafos que acabamos de reproducir.

c) Respecto de la denuncia de infracción del art. 1 del Protocolo adicional núm. 4 al CEDH que también trae esta queja del recurrente en relación con el art. 17.1 CE, dicho Protocolo adicional no constituye canon de constitucionalidad que por sí solo permita ser invocado en un proceso de amparo, solo en su caso serviría a la interpretación en este caso del derecho a la libertad, por la vía del art. 10.2 CE. De todos modos, el precepto literalmente dice que: “Nadie puede ser privado de su libertad por la única razón de no poder ejecutar una obligación contractual”. Y en el asunto que se juzga en este recurso no se trata en modo alguno de suspender una pena de prisión o no para que se cumpla un contrato, sino de la ejecución de una condena civil incluida en una sentencia firme penal, que ha declarado la responsabilidad del recurrente por la comisión de un delito de estafa continuado, junto con la obligación de reparación del perjuicio económico causado indebidamente a las entidades perjudicadas, entre ellas a la personada en este proceso. A esa diferente naturaleza entre obligaciones alude la STC 230/1991 varias veces citada por el recurrente, ocasión en la que ya rechazamos que en España exista la prisión por deudas (FJ 5).

Por ello mismo carece igualmente de relevancia la cita del art. 5 *bis* LOPJ, pues ninguna de las resoluciones impugnadas ha vulnerado el Protocolo adicional núm. 4 al CEDH, ni sobre ellas se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declarando tal conculcación, por lo tanto tampoco se trata de pedir recurso de revisión ante el Tribunal Supremo.

d) Finalmente, sobre la vulneración del propio art. 17 CE que asimismo se invoca en esta queja, procede remitirse de nuevo al ATC 3/2018, FJ 5 (iii), que niega la afectación directa de este derecho fundamental por la normativa reguladora de la suspensión de la pena de prisión:

“Conviene añadir que, de acuerdo con la doctrina de este tribunal, la suspensión de la ejecución de la pena tampoco afecta directamente al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE). Según hemos señalado, la suspensión de la ejecución no es el título habilitante de la pérdida de libertad, sino una incidencia ejecutiva que modaliza, en beneficio del reo, el cumplimiento de la pena impuesto en dicho título, que es la sentencia condenatoria (por todas, STC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4). El artículo 17 CE tampoco puede resultar, por ello, directamente comprometido en la regulación de la suspensión que se cuestiona, proyectando, eso sí, sus efectos, sobre la interpretación judicial de dicho instituto, que está también sujeta a un deber reforzado de motivación (art. 24.1 CE en relación con el art. 17 CE), dentro del marco regulativo fijado por el legislador de forma discrecional (STC 226/2015, de 2 de noviembre, FJ 4)”.

Sí afecta al valor libertad, como señala en estas últimas líneas el ATC 3/2018 —y las resoluciones que en él se citan—, la interpretación y aplicación que hagan los órganos judiciales de las normas sobre suspensión y en su caso sobre revocación de la suspensión ya concedida. Entre otros supuestos, por incumplir el deber de motivación reforzada respecto del juicio de ponderación para resolver sobre la suspensión de la ejecución de una pena de prisión [ATC 3/2018, FFJJ 5 y 7; SSTC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4; y 104/2022, FJ 3 B)], o para decidir su revocación (STC 32/2022, FFJJ 4 y 5), apareciendo como afectado el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la libertad individual. Este aspecto será objeto de consideración en el próximo fundamento jurídico.

4. *Examen de la queja sobre el juicio de ponderación realizado por las resoluciones impugnadas*

a) Finalmente se aborda la última de las quejas que superaron el filtro de procedibilidad, la tercera de la demanda en la que se denuncia la lesión del canon reforzado de motivación que debían tener las resoluciones impugnadas, alegando la demanda la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE). Según el recurrente, en resumen, el auto de 13 de octubre de 2021 denegó la suspensión pedida sin ponderar sus circunstancias individuales y familiares ni indagar sobre su situación económica, y que esa falta de ponderación se reitera en los actos impugnados posteriores.

b) Sobre el alcance del derecho de motivación reforzada en este ámbito de resoluciones sobre suspensión condicional de la prisión, procede traer a colación la doctrina sentada en la STC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4 —con cita de otras anteriores— en la que señalamos:

“Por lo que respecta al canon reforzado de motivación imperante en materia de suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad existe ya una doctrina consolidada, que sustancialmente puede sintetizarse en dos consideraciones de signo contrario. Por un lado, en sentido negativo, se ha rechazado reiteradamente que la simple referencia al carácter discrecional de la decisión del órgano judicial constituya motivación suficiente del ejercicio de dicha facultad, en el entendimiento de que ‘la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues solo así puede procederse a un control posterior de la misma’ (SSTC 224/1992, de 14 de diciembre, FJ 3; 115/1997, de 16 de junio, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4; y 202/2004, de 15 de diciembre, FJ 3, entre otras).

Por otro lado, ya en sentido positivo, se ha especificado que el deber de fundamentación de estas resoluciones judiciales requiere la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad (por todas SSTC 25/2000, de 31 de enero, FFJJ 4 y 7; 8/2001, de 15 de enero, FJ 3; 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4; y 202/2004, de 15 de diciembre, FJ 3)”.

Como factor de ponderación, la ley sitúa pues a la capacidad económica del penado y su compromiso de cumplir con la condena civil impuesta, además de lo que puede suponer para la víctima el que se acuerde la prisión del condenado en la medida en que con ello se dificulte la posibilidad misma de reparación civil [STC 104/2022, FJ 4 b)]. El compromiso de pago, en todo caso, únicamente puede asumirlo el penado, no un tercero no condenado por la sentencia penal de que se trate. Las alusiones del recurrente en sus diversos escritos procesales a que será su esposa quien abone el importe que se fije, ningún valor jurídico puede tener a esos efectos ni para el órgano judicial de ejecución, que no podría aceptar semejante sustitución procesal de obligados, fuera de quienes han sido condenados solidariamente a su pago, ni por este Tribunal Constitucional en sede de amparo. Cuestión distinta es que, sin ser el obligado, cualquier tercero puede realizar el pago, total o parcial, por cuenta de quién sí lo es (“tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor”: art. 1158 del Código Civil), tal y como permite nuestro ordenamiento.

c) La doctrina que acaba de citarse, puesta en relación con las circunstancias aquí planteadas, conceden la razón al recurrente en su queja. Formalmente y a diferencia de lo sucedido en el asunto enjuiciado en la STC 104/2022, no puede decirse que la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid (el mismo órgano judicial autor de las resoluciones impugnadas en el recurso de amparo resuelto por dicha STC 104/2022) se haya abstenido de efectuar un juicio de ponderación, frente a la solicitud de suspensión de la pena de prisión de un año y nueve meses que presentó el aquí recurrente. Sin embargo, la ponderación realizada se observa patentemente insuficiente y por ello mismo infractora del deber de motivación reforzada a que venía sujeto aquel tribunal:

(i) Así, en primer lugar, el auto de 13 de octubre de 2021, luego de reproducir el art. 80 CP y recordar las cantidades a las que ha sido condenado de manera solidaria el recurrente y los otros dos acusados en el proceso, se limita a negar que aquel haya “asumido un compromiso serio y real de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica ni tampoco que el ofrecido vaya a ser cumplido en un plazo prudencial sin que haya ofrecido [*sic*], ninguna garantía para asegurar su cumplimiento de pago. Constando dos ingresos en junio y julio de 2021 sin la constancia de posteriores”.

Razonado en estos términos, se ignora qué diligencias de averiguación del patrimonio del recurrente llevó a cabo la sección de ejecución para determinar si los 500 € mensuales ofrecidos en el escrito de solicitud, era o no el límite de lo que el recurrente podía ofrecer de acuerdo a su acreditada capacidad económica; es decir, por qué al parecer de la sección no se trataba de un “compromiso serio y real” de satisfacer la responsabilidad civil debida, ni siquiera habiendo efectuado ya dos ingresos. Es evidente que más allá de lo que manifieste el penado, el órgano judicial debe emprender una averiguación del patrimonio real de este último, no solo atendiendo a los hechos que alegue el acusador particular para facilitar su búsqueda o el Ministerio Fiscal, sino haciendo uso de las instituciones y medios puestos a su alcance para intentar un resultado positivo, tanto a través del punto neutro judicial (CGPJ), como de la oficina de recuperación y gestión de activos (prevista esta última en la disposición adicional sexta LECrim y regulada en el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre; y en la Orden JUS/188/2016, de 18 de febrero); así como con la colaboración de aquellas otras entidades públicas y privadas que a las que fuere menester acudir.

(ii) Interpuesto recurso de súplica el recurrente introdujo una variante relativa a su capacidad económica, hasta entonces no mencionada: ser propietario de una vivienda que identifica, y de la que informaba que está gravada con dos hipotecas. Ante esta alegación, y más allá de que el recurrente intentara menospreciar el valor económico del inmueble, el tribunal de ejecución debió realizar las pertinentes averiguaciones acerca de su titularidad dominical (si es bien privativo o ganancial), su valor actual, el importe pendiente de las cargas que lo gravan, y explorar por tanto las posibilidades de que dicho bien quede afectado a la satisfacción de la responsabilidad civil, mediante su venta o en su caso arrendamiento.

Nada de esto se evidencia en el auto de 14 de enero de 2022 desestimatorio de la súplica, donde la Audiencia se limita a dudar de la suficiencia de dicho bien inmueble o de lo ofrecido por la esposa (quien, ya se ha dicho, no puede convertirse en obligada por la sentencia, pero puede pagar en nombre de su esposo si libremente así lo estima) sin ningún argumento objetivo, añadiendo que el recurrente tiene “vinculaciones con empresas dedicadas al comercio de pescados y mariscos”. Afirmación esta última indeterminada que, sin embargo, de ser cierto lo que dice, sería motivo para reforzar la realidad de su capacidad económica. Obviamente, todo ello debería ser ponderado para ver hasta qué importe puede reducirse la deuda en un pago o de manera fraccionada, en este segundo caso guardando la debida proporcionalidad de las cuotas en función de la capacidad económica judicialmente acreditada del recurrente.

(iii) Finalmente, y dejando a un lado la providencia de 12 de febrero de 2022 denegatoria del complemento (que en todo caso no subsana la omisión puesta de relieve por el recurrente), nada hace la sección de ejecución por reparar la lesión del derecho a una motivación reforzada exigible en este ámbito, al inadmitir por escueta providencia de 19 de abril de 2022 el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra las anteriores resoluciones. Providencia en la que, sin ninguna concreción, se aduce que se han introducido cuestiones ajenas a la ejecutoria y que ya se resolvieron las que se referían a sus fines.

En definitiva, no solamente para evitar al recurrente los efectos de una pena corta de prisión, sino para permitir que las entidades perjudicadas puedan ver satisfechas cuanto sea posible la responsabilidad civil objeto de condena, la sección de ejecución debió haber agotado las posibilidades de averiguación patrimonial de la capacidad económica del penado y ni lo hizo ni ha tomado en cuenta el bien inmueble ofrecido por aquel a fin de que pudiera saldarse la deuda, si no totalmente, al menos mediante un calendario proporcionado a esa capacidad económica acreditada, conforme a sus circunstancias personales y familiares. Efectuando así la sección de ejecución, de manera defectuosa, el juicio de ponderación que le era exigible.

Al carecer las resoluciones dictadas del deber de motivación reforzada, se produce la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE), puesto en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE).

Ha de estimarse por ello la demanda interpuesta, acordando como medidas para la reparación del derecho vulnerado la nulidad de todas las resoluciones impugnadas, y la retroacción de las actuaciones de la ejecutoria al momento inmediatamente anterior al de haber sido dictado el auto de 13 de octubre de 2021, para que en su lugar se pronuncie otra resolución que resulte respetuosa con el derecho reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido en relación con el recurso de amparo interpuesto por don Manuel Miguel Almazor Losada:

1º Inadmitir los motivos de la demanda que plantean: (i) la infracción de las garantías del derecho al doble grado de jurisdicción penal (art. 24.2 CE) contra las resoluciones impugnadas; y (ii) la lesión de los derechos a la libertad personal (art. 17 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por no haberse dado audiencia al recurrente, antes de resolverse su solicitud de suspensión.

2º Desestimar el motivo de la demanda relativo a la inconstitucionalidad del art. 80.2.3 del Código penal.

3º Estimar el motivo de la demanda por falta de motivación reforzada de las resoluciones impugnadas. Se declara vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad individual (art. 17 CE).

4º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de octubre de 2021 y 14 de enero de 2022, y la nulidad de las providencias de 11 de febrero de 2022 y 19 de abril de 2022 del mismo tribunal, recaídos todos en el procedimiento de ejecutoria núm. 56-2021 (procedimiento abreviado 640-2018).

5º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse el auto de 13 de octubre de 2021, para que el órgano judicial pronuncie una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 133/2022, de 25 de octubre de 2022

Pleno

(BOE núm. 288, de 1 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:133

Cuestión de inconstitucionalidad 1913-2022. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto del apartado cuarto del artículo 6 bis de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, en la redacción dada por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero.

Límites de la potestad tributaria de las comunidades autónomas: nulidad parcial del precepto legal que, al equiparar autorizaciones administrativas distintas, amplía el hecho imponible del impuesto municipal sobre construcciones, instalaciones y obras. Voto particular.

1. La comunidad autónoma que tiene atribuida la capacidad de determinar el ámbito competencial local en el ámbito de sus competencias es constitucionalmente responsable, junto con el Estado, de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales, y de acordar para ello las medidas pertinentes (STC 82/2020) [FJ 4].

2. La extensión del hecho imponible de un impuesto, por parte de la comunidad autónoma, a un supuesto no previsto por el legislador estatal supone la consiguiente invasión de la competencia estatal en materia de hacienda general *ex* art. 149.1.14 CE en relación con el art. 133.1 CE [FJ 5].

3. La voluntad de paliar los efectos negativos que la aplicación de un mecanismo impositivo pudiera llegar a tener sobre el equilibrio presupuestario y sobre otros ámbitos de la vida municipal, incluido el medioambiental, no puede servir para justificar la invasión de la competencia estatal para regular los tributos propios de los entes locales. Y ello más aún cuando el legislador autonómico puede alcanzar estos mismos objetivos a través de otros mecanismos acordes con el orden constitucional de distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1913-2022, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto del art. 6 bis, apartado 4, de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario (en la redacción dada por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero), por posible vulneración de los arts. 31.3, 133.1 y 2, 142 y 149.1.14 y 18 CE, en relación con el art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (conforme a su redacción en la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre). Han comparecido y formulado alegaciones, en la representación que ostentan, el abogado del Estado, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias y la procuradora de los tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles en nombre y representación de la entidad Alas Capital & GN, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. El 21 de marzo de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal un oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al que se acompañaba, junto al testimonio del recurso de casación núm. 8312-2019, el auto de 1 de marzo de 2022, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 6 *bis*, apartado 4, de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario (según la redacción dada por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero), por posible infracción de los arts. 31.3, 133.1 y 2, 142 y 149.1.14 y 18 CE, en relación con el art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA, conforme a su redacción en la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La entidad Alas Capital & GN, S.A., solicitó autorización administrativa y de utilidad pública de la instalación de generación de energía eléctrica denominada Parque Eólico La Morra de 20 MW en el término municipal de Villa de Arico (Santa Cruz de Tenerife), que fue concedida por resolución de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias el 1 de agosto de 2016. Con fecha de 16 de marzo de 2017, la misma dirección general autorizó la ampliación de la autorización administrativa en cuestión. Las autorizaciones fueron concedidas al amparo del art. 6 *bis*, apartado 4, de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997.

b) El Ayuntamiento de Arico inició actuaciones tendentes a la liquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (ICIO), del ejercicio 2018. La propuesta de liquidación, por importe de 128 301,56 €, fue aprobada por decreto del segundo teniente de alcalde y delegado del Área de Economía y Hacienda núm. 259/2018, de 17 de abril de 2018.

c) Alas Capital & GN, S.A., interpuso recurso de reposición contra dicha resolución, alegando la inexistencia de hecho imponible, pues a su juicio la instalación estaría exenta de licencia urbanística y de cualquier otro acto o actividad de control por la administración municipal. El recurso fue desestimado por resolución de 22 de junio de 2018.

d) Contra esta resolución interpuso la mercantil afectada recurso contencioso-administrativo (núm. 381-2018) que fue desestimado mediante sentencia 206/2019, de 11 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife. Esta sentencia concluyó que el precepto ahora cuestionado “está sustituyen[do] a la licencia municipal por la autorización del Gobierno de Canarias a los efectos de constituir el hecho imponible del ICIO”. Y entendió improcedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, indicando en su fundamento jurídico 3 que el art. 6 *bis*, apartado 4, “no está invadiendo competencia legislativa estatal en materia de tributos de la Administración local, sino que está regulando el sector eléctrico creando un procedimiento excepcional para evitar los obstáculos reglamentarios que suponen para las obras de interés general para el suministro de energía eléctrica por falta de planeamiento o el planeamiento contradictorio” y que “[l]a equiparación de la autorización excepcional a la licencia urbanística acontece en el plano urbanístico dentro del ámbito [de la] potestad legislativa urbanística y de ordenación del sector eléctrico autonómico propio, por lo que no se modifica el hecho imponible del TRLHL, ni se interviene en el ámbito competencial legislativo estatal; y quedando hecha previamente la equiparación urbanística, opera la subsunción tributaria”.

e) La sentencia de instancia fue objeto de recurso de apelación (núm. 178-2018) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sección Primera) con sede en Santa Cruz de Tenerife. El recurso fue íntegramente desestimado mediante la sentencia 311/2019, de 3 de octubre, que confirmó la sentencia apelada.

f) Contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia preparó Alas Capital & GN, S.A., recurso de casación, que fue admitido a trámite por auto de la sección de admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2020. En dicho auto se fijó como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia “determinar si la autorización administrativa autonómica a la que se refiere el apartado 4 del artículo 6 *bis* de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, puede considerarse equivalente o sustituir a la licencia de obras o urbanística a las que se refiere el artículo 100 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a los efectos de conformar el hecho imponible del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras”. Asimismo, acordó “[i]dentificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 31.3, 133.1 y 2, 149.1.14 y 18 de la Constitución, el apartado 4 del artículo 6 *bis* de la ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario y el artículo 100 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo”. La entidad recurrente interpuso el recurso de casación con fecha de 4 de junio de 2020.

g) En la fecha fijada para la votación y fallo del recurso, el 15 de junio de 2021, el Tribunal Supremo dictó auto en el que se acordó dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por término de diez días para que formulasen sus alegaciones acerca de la pertinencia o no del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 6 *bis*, apartado 4, de la Ley 11/1997, por posible incompatibilidad con los arts. 149.1.14, 133.2 y 157.3 CE (estos dos últimos en conexión con la LOFCA), “en tanto pudiera entenderse que se impone por ley autonómica una interpretación de una ley estatal, cuya competencia corresponde al Estado”.

h) En el trámite de audiencia presentaron alegaciones el Ayuntamiento de Villa de Arico, el Ministerio Fiscal y la entidad mercantil afectada. El primero, mediante escrito registrado el 7 de julio de 2021, señaló la improcedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En su opinión, la disposición legal controvertida sería susceptible de interpretación armónica con el art. 100.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLHL), ya que este último acoge el concepto de “licencia municipal” en un sentido muy amplio, que incluiría la exteriorización del parecer del ente local a través de un informe. El Ministerio Fiscal, mediante escrito también de 7 de julio de 2021, indicó que consideraba cumplidos los requisitos procesales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y que no se oponía a dicho planteamiento. La mercantil recurrente, por su parte, presentó sus alegaciones el 21 de julio de 2021 interesando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por considerar que el precepto controvertido vulnera los arts. 31.3, 133.1 y 2, 149.1.13, 14 y 18 CE y, por extensión, el art. 142 CE.

i) Por providencia de 3 de febrero de 2022, el órgano judicial remitente acordó oír a las partes por plazo común de cinco días sobre la posible incidencia en el recurso de casación de la sentencia 220/2018, de 10 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de Santa Cruz de Tenerife) por la que, a instancia del Ayuntamiento de Arico, se anuló por defectos procedimentales la autorización de 16 de marzo de 2017 para la modificación de la instalación “Parque Eólico La Morra”. Poniendo de manifiesto que dicho pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia no afecta al proceso *a quo*, las partes reiteraron sus respectivas posiciones en relación con el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

3. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad mediante auto de 1 de marzo de 2022, cuyo contenido puede sintetizarse como sigue.

a) En cuanto al juicio de aplicabilidad, la Sala indica que la norma legal cuestionada es aplicable al caso. El acto administrativo impugnado —por el que se aprueba la liquidación del ICIO cuyo pago corresponde a la recurrente en relación con la instalación eólica autorizada por el Gobierno canario— es, sin duda alguna, un acto de aplicación del precepto de cuya constitucionalidad se duda, y es conforme al mismo. Más aún, el auto de admisión del recurso de casación identifica como cuestión de interés casacional objetivo “determinar si la autorización administrativa autonómica a la que se refiere el apartado 4 del artículo 6 *bis* [de la Ley 11/1997], puede considerarse equivalente o sustituir a la licencia de obras o urbanística a las que se refiere el artículo 100 TRLHL, a los efectos de conformar el hecho imponible del ICIO”.

b) Por lo que respecta al juicio de relevancia, el auto de planteamiento señala que la resolución del proceso *a quo* depende de la validez o no del precepto cuestionado y, en concreto, de la constitucionalidad de la asimilación que este realiza entre la “autorización especial” autonómica para la construcción del parque eólico y la “licencia urbanística” municipal a que alude el art. 100.1 TRLHL. Adicionalmente, subraya que la controversia no puede resolverse sin el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en atención a la doctrina constitucional relativa a la inviabilidad del llamado “desplazamiento de la norma autonómica” contraria a la legislación estatal (por todas, STC 125/2015, de 21 de septiembre).

c) En cuanto a las dudas de constitucionalidad, la Sala señala que los preceptos constitucionales que considera infringidos son los arts. 33.1 (de la fundamentación del auto se desprende con claridad que se refiere en realidad al art. 31.3 y que se trata de un error de transcripción), 133.1 y 2, 142, y 149.1.14 y 18 CE, en relación con el artículo 6.3 LOFCA.

d) El auto de planteamiento se refiere al contenido del art. 6.3 LOFCA y a la doctrina constitucional sobre su significado. Según dicha doctrina, el precepto condiciona el establecimiento de tributos autonómicos propios a límites ineludibles, entre ellos la imposibilidad de gravar hechos imponibles que ya estén siendo gravados por la legislación tributaria estatal (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4, y 122/2012, de 5 de junio, FJ 3). De manera que el art. 6.3 LOFCA vendría a prohibir la doble imposición por un mismo hecho imponible, lo cual hace necesario analizar el modo en que el legislador articula, en cada caso, ese hecho imponible. Ahora bien, según la doctrina constitucional el art. 6.3 LOFCA sí permite que las comunidades autónomas establezcan tributos propios sobre hechos imponibles distintos, aunque se refieran a objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por los tributos locales (SSTC 122/2012, de 5 de junio, FJ 3).

e) A continuación, el órgano judicial proponente subraya que no se pone en cuestión la constitucionalidad de la habilitación legislativa a la comunidad autónoma para otorgar las referidas autorizaciones especiales. Reseña la trayectoria de la regulación estatal y autonómica de este tipo de autorizaciones, que sustituyen la competencia decisoria del ente territorial inferior por su participación mediante informe en supuestos de interés general cualificado. Con cita de doctrina constitucional (SSTC 56/1986, de 13 de mayo, y 149/1998, de 2 de julio), asume explícitamente la constitucionalidad de este tipo de intervenciones. Y subraya que el ATC 9/2013, de 15 de enero, inadmitió el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por un total de treinta y seis municipios canarios respecto de los tres primeros apartados del art. 6 *bis* de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, por considerar que dicho conflicto era notoriamente infundado, al garantizar los apartados impugnados la intervención municipal por la vía de informe.

f) Acto seguido, el auto de planteamiento especifica que las dudas de constitucionalidad se refieren a un aspecto distinto, a saber, la asimilación que el precepto cuestionado realiza entre la autorización especial autonómica y la licencia urbanística municipal a efectos de lo previsto en el art. 100.1 TRLHL en relación con el devengo y liquidación municipal del ICIO. El órgano judicial proponente considera que dicha asimilación vendría a ampliar o extender el hecho imponible de un impuesto de creación y regulación estatal. Razona que, según el art. 100.1 TRLHL, el hecho imponible del ICIO viene constituido por la conjunción de los tres siguientes elementos: (i) la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra; (ii) que para ello se exija la obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, o bien declaración responsable o comunicación previa (se haya cumplido con esta exigencia o no); y (iii) que la expedición de la licencia o la actividad de control corresponda al ayuntamiento de la imposición. Argumenta el Tribunal Supremo que esta última condición no se cumple en el supuesto regulado por el precepto cuestionado, pues de su tenor y de su interpretación sistemática resulta con claridad la exclusión de cualquier acto de control preventivo municipal o insular. De esta circunstancia deriva el auto de planteamiento la posible contradicción del precepto con el art. 133.1 CE, en relación con el art. 31.3 CE, así como la posible invasión de las competencias estatales en materia de hacienda general (art. 149.1.14 CE) y bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). Y ello sin poner en cuestión que el precepto se aprobó en ejercicio de las competencias autonómicas en materia de urbanismo y energía.

g) A continuación (en el fundamento jurídico 9) se reseña el razonamiento que, en su día, llevó a un total de treinta y seis municipios canarios a considerar la posibilidad de incluir el apartado ahora cuestionado en el conflicto en defensa de la autonomía local núm. 4038-2011 (a la postre inadmitido mediante ATC 9/2013, de 15 de enero), posibilidad que finalmente fue descartada por los acuerdos plenarios adoptados por las corporaciones locales promotoras del conflicto. A pesar de ello, el escrito de interposición del conflicto incorporó la impugnación relativa al apartado 4 del art. 6 *bis* cuestionado, al que se reprochaba “que lesione la autonomía local en su vertiente de suficiencia financiera, en la medida en que para compensar la pérdida de recaudación que sufrirán los municipios, la Comunidad Autónoma de Canarias, pese a carecer de competencia para regular los impuestos locales, modifica el hecho imponible del impuesto municipal sobre construcciones, instalaciones y obras, en lugar de acudir a mecanismos de compensación a las entidades locales por la supresión de una fuente de recursos, cuales son las licencias”. El auto de planteamiento recuerda que este motivo de impugnación quedó imprejuzgado (pues el Tribunal Constitucional lo consideró excluido del conflicto por no haber sido objeto de aprobación plenaria ni de dictamen del Consejo Consultivo de Canarias), y señala que la argumentación que entonces realizaron los municipios revela que la modificación del hecho imponible del ICIO era manifiesta y conocida ya en el año 2011.

h) Finalmente, el órgano judicial proponente reseña la doctrina constitucional relativa a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas para regular los tributos locales con cita, fundamentalmente, de las SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, y 184/2011, de 23 de noviembre.

4. Por providencia de 11 de mayo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Canarias y al Gobierno de Canarias, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes, de acuerdo con lo establecido por el art. 37.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); comunicar dicha resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta la resolución de la cuestión; y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

5. Mediante sendos escritos registrados el 26 y el 27 de mayo de 2022, el presidente del Senado y la presidenta del Congreso de los Diputados comunicaron los acuerdos adoptados por las mesas de las respectivas Cámaras de personación en el presente proceso constitucional y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Por escrito registrado el 1 de junio de 2022, la procuradora de los tribunales doña María Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en nombre y representación de Alas Capital & GN, S.A., solicitó que se le tuviera por personada y parte en este procedimiento.

7. El 2 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, que interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Señala que la duda de constitucionalidad se plantea respecto del último inciso del apartado 4 del artículo 6 *bis* de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, en la redacción dada por la Ley 2/2011 (“y tendrán el carácter de autorización especial […]”), que estaría modificando el hecho imponible del art. 100.1 TRLHL con la consiguiente invasión de la competencia estatal para regular los tributos locales y la infracción de los arts. 31.3, 133.1 y 2, 142 y 1491.1.14 y 18 CE, en relación con el art. 6.3 LOFCA (conforme a su redacción en la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).

b) Indica que la regulación del sistema tributario local corresponde en exclusiva al Estado, de acuerdo con el art. 133 CE (competencia exclusiva estatal para la regulación del sistema tributario local), el art. 142 CE (competencia exclusiva estatal para regular la participación de las entidades locales en los tributos del Estado) y el art. 149.1.14 CE (competencia exclusiva estatal para regular la hacienda general). Señala que esta competencia se ha ejercitado a través del TRLHL, cuyo art. 1 establece que tienen la consideración de bases del régimen jurídico financiero de la administración local, dictadas al amparo del art. 149.1.18 CE, los preceptos de dicha ley, con excepción de los apartados 2 y 3 del art. 186, salvo los que regulan el sistema tributario local, que se dictan en ejercicio de competencias estatales no básicas sino exclusivas. Concluye de ello que “la ley autonómica no puede regular el sistema tributario local, ni la materia imponible que la ley del Estado haya reservado en la regulación del sistema tributario local a los entes locales territoriales previstos en la Constitución”.

Recuerda en este sentido la doctrina establecida en la STC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 130, 139 y 140, a cuyo tenor estamos ante una competencia estatal exclusiva *ex* arts. 149.1.14 y 133.1 CE, competencia que se encuentra conectada con la obligación de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales que sobre el Estado impone el art. 142 CE y que no permite la intervención autonómica en la creación y regulación de los tributos propios de las entidades locales. Señala que la creación de los tributos locales ha de operarse a través del legislador estatal por exigencia de los arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE, potestad normativa que tiene su anclaje constitucional en la competencia del art. 149.1.14 CE, debiendo entenderse vedada, por ello, la intervención de las comunidades autónomas en este concreto ámbito normativo (STC 233/1999, de 16 de diciembre FJ 2).

c) El abogado del Estado recuerda a continuación que el ICIO, regulado en los arts. 100 a 103 TRLHL, es un impuesto municipal de carácter potestativo que los ayuntamientos pueden establecer y exigir de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 2, 57 y 59 TRLHL. Señala que, según el art. 100.1 TRLHL, la realización del hecho imponible del ICIO exige la concurrencia de tres elementos, a saber: (i) un elemento fáctico, esto es, la realización de una construcción, instalación u obra dentro del término municipal; (ii) un elemento jurídico, consistente en la exigencia de licencia o de declaración responsable o comunicación previa a tal efecto; y (iii) que la expedición de dicha licencia o la actividad de control corresponda al ayuntamiento de la imposición. Sostiene que el hecho imponible no llega a producirse si falta alguno de los elementos citados. Respecto de la previa licencia y otros actos de control preventivo municipal, señala que se trata de uno de los medios de ejercicio de la intervención administrativa local en la actividad de los ciudadanos, y que se encuentra regulada en el art. 84.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL).

Según el abogado del Estado, la ley autonómica regula uno de los elementos esenciales del impuesto, como es el hecho imponible, lo que es contrario a los arts. 31.3, 133.1 y 2, 142 y 149.1.14 y 18 CE. Sostiene que la asimilación entre la “licencia de obras o urbanística municipal” a que alude el art. 100.1 TRLHL y la “autorización especial” otorgada por la administración autonómica, al producirse a pesar de que la norma autonómica configura a la autorización especial como sustitutoria del control municipal, tiene el efecto de ampliar o extender el hecho imponible de un impuesto local (el ICIO), que solo puede estar regulado por una ley estatal (el texto refundido de la Ley de haciendas locales), extendiendo dicho impuesto a las autorizaciones especiales cuando tal supuesto no está previsto en la norma estatal. Indica también que la norma autonómica entra en contradicción con el art. 6 LOFCA, que forma parte del bloque de la constitucionalidad de acuerdo con la STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 3, lo cual conlleva la vulneración de los arts. 149.1.14, 133.1 y 133.2 CE, y entiende aplicable al caso la doctrina establecida en el fundamento jurídico 6 de la STC 184/2011, de 23 de noviembre.

8. El 8 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario primero del Parlamento de Canarias por el que se comunica el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara de autorización de personación en el presente proceso constitucional y de asignación al letrado-secretario general de la Cámara de la representación del Parlamento de Canarias ante el Tribunal Constitucional, así como de la dirección jurídica de la cuestión de inconstitucionalidad. Por escrito registrado con la misma fecha de 8 de junio de 2022, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, en representación de este, se personó en el proceso y formuló alegaciones, mediante las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Indica, en primer lugar, que la cuestión tiene su origen en un recurso contencioso-administrativo planteado contra la liquidación municipal del ICIO —por un importe de 128 301,56 €— correspondiente a la instalación en el municipio de Villa de Arico del parque de generación eléctrica eólica “Parque eólico La Morra”. Señala que forma parte del expediente un acta de la policía local en la que consta que, realizada una inspección el día 10 de febrero de 2022, tal instalación se encuentra en pleno funcionamiento y con sus obras aparentemente terminadas. Subraya a continuación que, desde la primera instancia, la empresa recurrente basó su pretensión contra la liquidación tributaria en una presunta inconstitucionalidad de la ley autonómica, sin discutir el alcance y determinación de la cuantía de tal liquidación, realizada de conformidad con el TRLHL; de modo que “su objeto material es eludir el pago del impuesto (ICIO) que —indubitablemente— tendría que abonar si no se hubiera producido intervención del Gobierno de Canarias sobre el suelo para una instalación energética que se reputó de interés general autonómico”.

b) El letrado del Parlamento de Canarias se refiere en segundo lugar a los juicios de aplicabilidad y relevancia, señalando que la admisión a trámite del recurso de casación por parte del Tribunal Supremo “está sustentada, de inicio, con la predeterminación de presentar […] una cuestión de inconstitucionalidad sobre una ley autonómica” y que “[e]n consecuencia, parece que la casación misma está dirigida a la depuración del ordenamiento jurídico autonómico”. Sostiene que, por esta razón, “cualesquiera que hubieran sido las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal respecto del planteamiento de la cuestión (art. 35.2 LOTC), esta habría de plantearse porque el juez ordinario —Tribunal Supremo— vinculó el interés casacional al juicio de constitucionalidad sobre la norma legal autonómica”. Indica, no obstante, que “[a]dmitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad […], no corresponde a esta representación del Parlamento Canario discrepar del juicio de aplicabilidad en esta fase procesal, pero […] el juicio de aplicabilidad podía no haber resultado pertinente si se hubiera considerado que no se modifica el hecho imponible del TRLHL, ni se interviene en el ámbito competencial legislativo estatal”.

En conexión con ello, razona que el Tribunal Supremo no ha buscado una interpretación conforme al ordenamiento constitucional del precepto cuestionado; interpretación que a su juicio existía y que —indica— era la que se contenía en la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife. Señala que el auto de planteamiento no contiene ninguna valoración acerca de si cabría interpretar la norma cuestionada como lo había hecho el juzgado en su momento. Y cita la STC 76/1996, de 30 de abril, FJ 5, relativa a la interpretación conforme por parte del Tribunal Constitucional a la hora de enjuiciar la validez de las normas con rango de ley, para justificar que el juez ordinario tiene el deber de intentar una interpretación conforme antes de plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

c) El representante del Parlamento de Canarias señala a continuación que la cuestión de inconstitucionalidad se ha planteado a instancia de parte (art. 35 LOTC) y que es “casi un recurso de inconstitucionalidad promovido por quien, careciendo de legitimación, insta al juez ordinario a la presentación de una cuestión con muy genéricos títulos constitucionales potencialmente afectados”. Sostiene en este sentido que, en el proceso *a quo*, el recurrente “se desentendió —en términos procesales— del objeto material de su recurso: la liquidación del ICIO”, que “hubiera tenido que abonar si el procedimiento para la instalación de ese parque de generación eléctrica hubiera sido un procedimiento ordinario, en el que la licencia municipal no es sustituida por una autorización especial del Gobierno de Canarias, como sucede en el caso del procedimiento excepcional”. Resalta que, de este modo, el promotor “se beneficia: de la sumariedad de un procedimiento excepcional, de la consideración como de interés general de su instalación privada en suelo rústico, y de la capacidad de explotación de su instalación y —en consecuencia— de sus rendimientos económicos y la consiguiente amortización de su inversión en menor tiempo”, pero que, a pesar de ello, “no está de acuerdo en tener que abonar al municipio (Villa de Arico) —que carga en el suelo rústico de su ámbito territorial con los costes paisajísticos y de todo orden— el importe que correspondería si el procedimiento, más lento y gravoso, hubiera sido el procedimiento ordinario”.

d) El letrado del Parlamento de Canarias rechaza que la norma cuestionada contradiga lo dispuesto en el art. 6.3 LOFCA, señalando que “[l]a ley canaria cuestionada no introduce ningún hecho imponible *ex novo* y, en consecuencia, no hay duplicidad posible entre hechos imponibles”, duplicidad que es lo que prohíbe el precepto estatal.

e) Acto seguido se alude a los antecedentes legislativos de la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero, por la que se introdujo la norma cuestionada en la Ley 11/1997, de 2 de diciembre. El letrado del Parlamento de Canarias recuerda que el art. 6 *bis*, apartado 4, tuvo su origen en una proposición de ley presentada por los grupos parlamentarios de Coalición Canaria y Popular en la legislatura autonómica 2007-2011, que los proponentes motivaron indicando que “[e]l régimen especial previsto no debe significar la exención de estos proyectos de un tributo local que contribuye a paliar los efectos económicos negativos que las obras pueden tener en el equilibrio presupuestario municipal”. Y señala también, aportando copia del diario de sesiones del Parlamento de Canarias, que en el debate plenario final el acuerdo respecto de esta norma fue unánime. Razona que, como resultado de ello, el legislador canario ha ejercido sus competencias en materia de energía y de urbanismo y ordenación del territorio y “no ha mermado ni afectado la capacidad financiera de la corporación local, que soporta la carga en su territorio municipal de la instalación de generación energética”, puesto que “se han garantizado los ingresos que hubiera obtenido esa corporación en un procedimiento ordinario, cuando —por razones de interés general— se produce el procedimiento extraordinario de autorización especial autonómica”. E indica que “cabría incluso plantearse si —de no haber dispuesto el legislador autonómico esa garantía— la actuación pudiera reputarse como lesiva de la autonomía local”.

f) Por último, la representación procesal del Parlamento de Canarias rechaza la interpretación del art. 110.1 TRLHL contenida en el auto de planteamiento. Frente a esta, señala que lo sustantivo del hecho imponible del impuesto es “la realización, dentro del término municipal, de cualquier instalación u obra”, de modo que “[e]s la carga sobre el territorio municipal la causa del hecho imponible”. Aduce, además, que en el marco del art. 6 de la Ley 11/1997 la corporación local sí participa en la actividad de control público, puesto que viene obligada a emitir un informe que habrá de ser tenido en cuenta por el órgano instructor. Concluye afirmando que la norma cuestionada no puede compararse con las que fueron enjuiciadas en las SSTC 233/1999 y 184/2011, invocadas en el auto de planteamiento, pues “[l]a ley canaria ni crea el impuesto local (ICIO), ni establece exenciones en tributos locales ni altera el hecho imponible del mismo”, sino que “[t]an solo regula el título de intervención sobre el suelo del municipio a través de una autorización especial autonómica”, lo cual supone “un desarrollo que no altera el denominador normativo común que la legislación básica estatal representa”.

9. El 14 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito del secretario general del Gobierno de Canarias por el que se comunica el acuerdo, adoptado por dicho Gobierno el 26 de mayo de 2022, de personación y formulación de alegaciones en el presente proceso constitucional. Por escrito registrado con la misma fecha de 14 de junio de 2022, el letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias formuló alegaciones en las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Dichas alegaciones fueron presentadas fuera del plazo improrrogable de quince días concedido al efecto por la providencia del Pleno del Tribunal Constitucional citada en el antecedente cuarto de esta sentencia, por cuanto consta fehacientemente que la notificación de esta había tenido lugar con fecha de 20 de mayo de 2022.

10. Mediante escrito registrado el 22 de junio de 2022, el Ministerio Fiscal formula alegaciones interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Tras resumir los antecedentes de hecho, expone las razones por las que considera que se han exteriorizado correctamente los juicios de aplicabilidad y relevancia, e indica que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC ha de entenderse correctamente cumplimentado. Acerca de esto último, pone de relieve la discrepancia existente entre el auto de apertura del trámite de alegaciones y el auto de planteamiento de la cuestión a la hora de identificar los preceptos del bloque de la constitucionalidad de cuya vulneración se duda: el primero reputó como posiblemente infringidos los arts. 133.2, 149.1.14 y 157.3 CE, mientras que el segundo planteó la posible infracción de los arts. 33.1 (aunque a la luz de su fundamentación cabe entender que hay un error material y en realidad se refiere al art. 31.3 CE), 133.1 y 2, 142 y 149.1.14 y 18 CE, en relación con el art. 6.3 LOFCA. Concluye, no obstante, que no existe óbice procesal para que el examen de la cuestión suscitada se extienda a todos los preceptos constitucionales identificados en el auto de planteamiento, pues ninguno de los intervinientes en el proceso se vio privado de la posibilidad de poder conocer que la norma cuestionada podía contradecir tales preceptos constitucionales —ya que a la mayoría de ellos se refería también el auto de admisión de la casación y se trata de preceptos que guardan estrecha conexión entre sí—, y las partes en el proceso *a quo* tuvieron la posibilidad de alegar —y de hecho alegaron— sobre dichas infracciones en el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC.

b) Sobre el fondo de las cuestiones planteadas, el Ministerio Fiscal coincide con el Tribunal Supremo en la apreciación de que el núcleo de la controversia se centra en determinar si es o no constitucionalmente posible que una norma autonómica altere o amplíe el hecho imponible del ICIO, tal y como este se define en el art. 100.1 TRLHL. Considera que esa definición resulta alterada por el precepto cuestionado, ya que la regulación que establece el art. 6 *bis* de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997 excluye el control preventivo municipal, lo que supone eliminar una de las condiciones que integran el hecho imponible del ICIO según la norma estatal, pero que este resultado pretende evitarse a través de la asimilación o equiparación recogida en el inciso cuestionado, lo cual “responde, sin duda, al propósito de evitar la pérdida de recursos para los ayuntamientos como consecuencia de la regulación de un procedimiento excepcional”. Concluye por ello que dicha equiparación o asimilación “viene a alterar o redefinir el hecho imponible [del] ICIO, puesto que lo que supone es incluir en el mismo un supuesto no previsto, como es el de que la licencia o actividad de control no corresponda a los ayuntamientos que exigen y liquidan el impuesto”.

c) El Ministerio Fiscal indica que la potestad originaria para el establecimiento de los tributos mediante ley corresponde exclusivamente al Estado, de conformidad con el art. 133.1 CE, y que la potestad tributaria de las comunidades autónomas es una potestad derivada y sujeta no solo a la Constitución, sino también a las leyes (art. 133.2 CE); entre ellas, fundamentalmente, a la LOFCA y al texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. Recuerda que la competencia de las comunidades autónomas para crear tributos *ex novo* no es absoluta, con cita de las SSTC 184/2011, de 23 de noviembre, FFJJ 4 y 6, y 71/2014, de 6 de mayo, FJ 3. Concluye de dicha doctrina constitucional que la norma cuestionada altera un elemento esencial de un tributo local, con invasión de la competencia estatal exclusiva *ex* art. 149.1.14 CE y con infracción del art. 6.3 LOFCA, que establece los límites al establecimiento de tributos propios de las comunidades autónomas, si bien indica acto seguido que “[e]l precepto autonómico cuestionado no crea un tributo propio de la comunidad autónoma, sino que altera el hecho imponible de ICIO establecido por la norma estatal, invadiendo las competencias exclusivas del legislador estatal”.

d) Por último, el Ministerio Fiscal sostiene que la norma cuestionada vulnera también lo establecido por el art. 142 CE, “en cuanto que el legislador autonómico no ha garantizado la suficiencia financiera de las entidades locales que se ven afectadas por la pérdida de los ingresos de un tributo propio al regular un procedimiento excepcional que no sujeta determinadas obras de interés general a la preceptiva licencia municipal”. Recuerda en este sentido que los treinta y seis municipios canarios que plantearon el conflicto en defensa de la autonomía local respecto del art. 6 *bis* de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997 reconocieron, al hacerlo, que el legislador autonómico había alterado el hecho imponible del ICIO, pese a que carecía de competencia para regular el tributo local, en lugar de acudir al mecanismo de compensación por la pérdida de recursos propios, en los supuestos de uso del procedimiento excepcional de autorización regulado en dicho precepto.

11. Mediante escrito registrado el 30 de junio de 2022, la procuradora doña María Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en nombre y representación de Alas Capital & NG, S.A., formuló alegaciones en las que interesa la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, reiterándose en las alegaciones ya vertidas ante el Tribunal Supremo con ocasión del trámite de audiencia previa al planteamiento de la cuestión y adhiriéndose a los razonamientos contenidos en este.

a) Alega, en esencia, que la disposición cuestionada vulnera el orden competencial constitucionalmente reconocido en materia de tributos estatales (arts. 149.1.14 y 18 CE), al pretender el legislador autonómico variar o completar el hecho imponible del impuesto, tal y como aparece diseñado en la norma estatal. Con ello, la norma autonómica lesionaría también los arts. 31.1 y 133.1 CE, sobre la potestad tributaria y la reserva de ley estatal en materia de tributos locales, así como el art. 142 CE, sobre la suficiencia financiera de las corporaciones locales. Y sostiene que dicho vicio de inconstitucionalidad se mantiene y extiende en la vigente redacción del precepto (que es ahora el apartado 7 del art. 6 *bis* de la Ley 11/1997).

b) La entidad recurrente en el proceso *a quo* argumenta que el procedimiento excepcional del art. 6 *bis* no es coincidente con los actos de control urbanístico municipal, por más que así lo diga el precepto cuestionado. Y no lo es “no solo por la evidente diferencia subjetiva, sino porque el parámetro de control de una y otras es diferente como también lo es el fundamento que las legitima que, en el caso de las autorizaciones autonómicas, se encuentra en la previa declaración de interés general de las obras y en la disconformidad con el planeamiento aplicable”. Subraya que la equivalencia que impone el legislador canario lo es con la autorización autonómica, no con el informe de conformidad o disconformidad a emitir por el ayuntamiento; no obstante lo cual señala que tampoco sería admisible una equivalencia de esta última naturaleza “dados los nulos efectos que a tal informe otorga el precepto”, que “priva a la administración municipal de toda actuación de control de la legalidad urbanística de la instalación eléctrica a ejecutar”. Señala que “[n]ada impide la sustitución de títulos y de la administración autorizante porque ha sido decidido por norma con rango de ley y por quien tiene competencias en materia de urbanismo y de ordenación del sector eléctrico canario: ahora bien, hecho esto, debe asumirse la inevitable consecuencia de no entender producido el hecho imponible del ICIO, estando ante un supuesto de no sujeción al impuesto”. E insiste en que el art. 100.1 TRLHL exige que la actividad de control —sea licencia u otro acto de efecto equivalente— corresponda al ayuntamiento, elemento que legitimaría la liquidación de un impuesto que habrá de ingresarse en las arcas municipales.

c) Por último, la representación procesal de la sociedad mercantil señala que se vulnera también el art. 6.3 LOFCA. Indica en este sentido que, en hipótesis, correspondiendo a otra administración (no municipal) otorgar el título habilitante de determinadas construcciones o instalaciones, sería posible que las corporaciones locales mantuvieran la potestad de liquidar un impuesto que grave tales actuaciones. Ahora bien, para que ello tuviera lugar “sería necesario, de querer mantenernos en el ámbito del ICIO, que el legislador estatal modificara el hecho imponible del impuesto o bien se creara, incluso por la propia comunidad autónoma, una propia figura tributaria que así lo recogiese, respetando los términos del citado artículo 6.3 LOFCA”.

12. Mediante providencia de 25 de octubre de 2022, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y posiciones de las partes*

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 6 *bis*, apartado 4, de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, en la redacción dada por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero. El precepto establece lo siguiente (la cursiva es añadida):

“4. La conformidad de las administraciones públicas consultadas o, en su defecto, el acuerdo favorable del Gobierno de Canarias al que se refiere el apartado anterior, legitimarán por sí mismos la ejecución de los actos de construcción, edificación y uso del suelo incluidos en los correspondientes proyectos de instalaciones de generación, transporte y distribución, sin necesidad de ningún otro instrumento de planificación territorial o urbanística y tendrán el carácter de autorización especial *equivalente a la licencia urbanística municipal, a los efectos de lo previsto en el artículo 100.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, con relación al devengo y a la liquidación municipal de oficio o a la autoliquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras*”.

La controversia suscitada ante el órgano judicial proponente de la cuestión versa sobre la exigibilidad del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (en adelante, ICIO) a la sociedad mercantil recurrente, en virtud de la equiparación que el precepto cuestionado realiza entre la autorización especial autonómica regulada en el art. 6 *bis* de la Ley 11/1997 y la licencia urbanística municipal a que se refiere la ley estatal reguladora del impuesto, a saber, el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLHL) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

El Tribunal Supremo considera que dicha equiparación vendría a ampliar o extender el hecho imponible de un impuesto de creación y regulación estatal. Plantea que ello podría ser incompatible con las competencias del legislador estatal para la regulación del sistema tributario local (arts. 149.1.14 y 18, en relación con los arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE) y con la suficiencia financiera de los entes locales (art. 142 CE). Estos preceptos se invocan en el auto de planteamiento en relación tanto con el art. 100.1 TRLHL, que regula el hecho imponible del ICIO, como con el art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA), conforme a su redacción en la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, que fija los límites a la potestad tributaria de las comunidades autónomas.

Como con mayor detalle se ha reseñado en los antecedentes, tanto el abogado del Estado como el Ministerio Fiscal y la sociedad mercantil recurrente en el proceso *a quo* interesan la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, suscribiendo, en esencia, los argumentos recogidos en el auto de planteamiento. Sostienen que la norma autonómica cuestionada regula uno de los elementos esenciales del impuesto, como es el hecho imponible, con invasión de la competencia exclusiva estatal para la regulación de los tributos locales e incurriendo así en vulneración de los arts. 31.3, 133.1 y 2, 142 y 149.1.14 y 18 CE, en relación con el art. 6.3 LOFCA.

El Parlamento de Canarias duda acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad e interesa expresamente su desestimación. Considera que la norma cuestionada no afecta a la regulación estatal del ICIO ni invade las competencias del Estado, sino que se limita, en ejercicio de las competencias autonómicas sobre urbanismo y ordenación del sector eléctrico canario, a regular el título de intervención sobre el suelo del municipio a través de una autorización especial autonómica, sin eliminar totalmente la actividad de control municipal a que la ley estatal asocia la exigibilidad del impuesto. Según el letrado del Parlamento de Canarias, la norma autonómica debería considerarse compatible con la Constitución, además, porque garantiza a los municipios los ingresos que estos obtendrían en defecto de uso del mecanismo de la autorización especial regulado en el art. 6 *bis*, de modo que vendría a impedir que dicho mecanismo merme la capacidad financiera de la corporación local y simultáneamente garantizaría a los municipios una compensación económica por los costes paisajísticos y de todo orden propios de las instalaciones sometidas a autorización.

2. *Consideraciones previas*

Con carácter previo al examen de las dudas de constitucionalidad planteadas resulta necesario realizar varias aclaraciones acerca de su objeto, admisibilidad y alcance.

a) En cuanto al objeto de la cuestión, cumple observar que, aunque la parte dispositiva del auto de planteamiento se refiere sin más especificaciones al apartado 4 del art. 6 *bis* de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, tanto de su fundamentación jurídica como del objeto del proceso *a quo* se desprende indubitadamente que lo cuestionado es exclusivamente el inciso final del precepto, esto es, la norma que equipara la autorización especial autonómica a la actividad de control urbanístico municipal descrita en el art. 100.1 TRLHL a efectos de devengo y liquidación del ICIO. Tal y como ha quedado indicado en los antecedentes de esta sentencia, la Sala proponente no pone en cuestión, sino que acepta expresamente, la compatibilidad con la Constitución del mecanismo de la autorización especial regulado en el art. 6 *bis*. Dicha compatibilidad ha sido ya confirmada por la doctrina constitucional —citada en el propio auto de planteamiento— respecto del concreto mecanismo de autorización del art. 6 *bis* (ATC 9/2013, de 15 de enero), así como respecto de varios mecanismos de análoga naturaleza previstos en otras disposiciones legales (SSTC 56/1986, de 13 de mayo, y 149/1998, de 2 de julio); sin que proceda, por lo tanto, extender nuestro enjuiciamiento a este extremo.

Por lo demás, la norma se cuestiona en su redacción aplicable al proceso *a quo*, que es la dada por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero. La norma ahora cuestionada sigue vigente sin variaciones relevantes, con una nueva numeración (apartado 7 del art. 6 *bis*) tras las modificaciones operadas ulteriormente en la Ley 11/1997 por el Decreto-ley 15/2020, de 10 de septiembre, y por la Ley 5/2021, de 21 de diciembre; versiones posteriores del precepto que, sin embargo, quedan fuera del alcance de nuestro pronunciamiento.

b) Por lo que respecta a la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, debe en primer lugar aclararse que el requisito de la previa audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal acerca de la pertinencia de su planteamiento (art. 35.2 LOTC) puede considerarse cumplido correctamente en el presente caso, a pesar de que los preceptos del bloque de la constitucionalidad que el auto de planteamiento reputa vulnerados no coincidan exactamente con los que se pusieron de manifiesto a las partes en el auto por el que se abrió dicho trámite de audiencia (a saber, los arts. 133.2, 149.1.14 y 157.3 CE). Y ello porque los preceptos en que definitivamente se sustentan las dudas de constitucionalidad fueron traídos a colación por las propias partes (en concreto, por la entidad mercantil recurrente en el proceso *a quo*) en el marco del trámite del art. 35.2 LOTC [SSTC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 1 a); 138/2005, de 26 de mayo, FJ 2, y 55/2017, de 11 de mayo, FJ 2 b)]. Además, y como señala el Ministerio Fiscal, los preceptos incluidos como parámetro de constitucionalidad en el auto de planteamiento se encuentran estrechamente relacionados con los identificados en el trámite de audiencia y en el propio auto de admisión del recurso de casación, de modo que no cabe entender —ni se ha alegado ante este tribunal— que ninguno de los intervinientes en el proceso *a quo* se haya visto privado de la posibilidad de conocer que la norma cuestionada podía contradecir tales previsiones constitucionales ni de formular alegaciones al respecto.

En conexión con ello han de desestimarse las alegaciones del letrado del Parlamento de Canarias relativas a la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad. La asamblea autonómica aduce en este punto que, por una parte, el proceso *a quo* habría estado predeterminado —desde el propio auto de admisión del recurso de casación y con independencia de lo que se alegase en el trámite de audiencia—, al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, debido al motivo de interés casacional objetivo que dio lugar a su admisión; de otro lado, que el Tribunal Supremo habría incumplido la carga de justificar por qué considera que no es posible realizar una interpretación del precepto cuestionado que lo haga compatible con la Constitución; y, finalmente, que la cuestión de inconstitucionalidad se habría planteado a instancia de parte, constituyendo “casi un recurso de inconstitucionalidad promovido por quien carec[e] de legitimación”. Frente a ello hemos de recordar que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad es “una prerrogativa exclusiva e irrevisable” de los órganos judiciales (por todas, STC 26/2009, de 26 de enero, FJ 2), sobre cuyo ejercicio corresponde únicamente a ellos decidir. En este sentido, el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC es una pieza preliminar del posterior proceso constitucional (ATC 220/2012, de 27 de noviembre), de celebración imperativa y cuya finalidad es “garantizar la audiencia […] ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional y de poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso” (STC 140/2008, de 28 de octubre, por todas). Por lo demás, la fundamentación del auto de planteamiento ha de considerarse suficientemente expresiva de las razones por las cuales el órgano proponente considera inviable realizar una interpretación del precepto acorde con la Constitución y, asimismo, pone de manifiesto que se han tenido en cuenta las alegaciones formuladas por las partes en el trámite de audiencia, con independencia de que el órgano judicial las comparta o no, careciendo de relevancia a estos efectos el motivo de interés casacional objetivo apreciado al admitir el recurso de casación.

c) En cuanto a las dudas de constitucionalidad planteadas, el auto de planteamiento invoca como parámetro de constitucionalidad los arts. 31.3, 133.1 y 2, 142, y 149.1.14 y 18 CE, en relación con el art. 6.3 LOFCA. Varias precisiones son necesarias en este sentido.

Por una parte, la duda relativa al art. 31.3 CE (principio de legalidad en el establecimiento de prestaciones personales o patrimoniales de carácter público) carece de contenido alegatorio específico, en la medida en que el órgano proponente de la cuestión no aduce que se haya vulnerado la reserva de ley en materia tributaria, sino que se refiere únicamente a la posible vulneración de la competencia del Estado para aprobar dicha regulación legal, remitiendo así a la fundamentación de la duda de constitucionalidad de contenido competencial relativa a los arts. 133.1 y 2, 149.1.14 y 149.1.18 CE, en relación con el art. 6.3 LOFCA.

De otro lado, y en consonancia con lo que acaba de indicarse, apreciamos que, pese al tenor de la parte dispositiva del auto de planteamiento, su fundamentación jurídica se refiere casi en exclusiva a la posible vulneración de las competencias del Estado en punto a la regulación del sistema tributario local (arts. 133.1 y 149.1.14 y 18 CE) y a la posible infracción paralela de los límites impuestos a las comunidades autónomas a la hora de regular tributos propios sobre materias reservadas a los entes locales (arts. 133.2 CE y 6.3 LOFCA). Solo de manera accesoria e indirecta se alude a la posible vulneración del principio de suficiencia financiera de los entes locales (art. 142 CE). Nuestro enjuiciamiento seguirá esta misma estructura, y por lo tanto abordaremos prioritariamente las cuestiones competenciales y, en conexión con ellas, la de carácter sustantivo.

3. *Encuadramiento competencial de la norma cuestionada*

a) El análisis de las dudas de constitucionalidad de contenido competencial exige determinar, en primer lugar, la materia objeto de la regulación discutida, para después examinar la distribución competencial existente sobre ella. Como hemos señalado en otras ocasiones, esta operación de encuadramiento competencial ha de efectuarse atendiendo al específico contenido, sentido y finalidad de la norma examinada [SSTC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6; 21/2017, de 2 de febrero, FJ 2, y 100/2017, de 20 de julio, FJ 5 b)], sin que este tribunal esté vinculado por “las incardinaciones competenciales contenidas en las normas sometidas a su enjuiciamiento”, ni tampoco por “el encuadramiento competencial que realicen las partes en el proceso” (por todas, STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 10).

En el presente caso ha de dilucidarse, en concreto, si la norma cuestionada se encuadra en las materias de energía, urbanismo y ordenación del territorio —como sostiene la representación del Parlamento de Canarias— o si, por el contrario, constituye regulación propiamente tributaria —como mantienen el órgano proponente de la cuestión y el resto de partes personadas en este proceso—. A tal efecto, nuestro análisis ha de partir de la regulación del procedimiento excepcional de autorización previsto en el art. 6 *bis* de la Ley 11/1997 para, a continuación, determinar cuál es la sustancia material de la norma contenida en el último inciso de su apartado 4.

b) El art. 6 *bis* de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, en la redacción dada por la Ley 2/2011, de 26 de enero, regula el “procedimiento excepcional para obras de interés general para el suministro de energía eléctrica”. Su apartado 1 regula la premisa necesaria para la aplicación de este mecanismo excepcional, a saber, la existencia de una declaración de interés general de las obras necesarias para la ejecución de instalaciones de generación, transporte o distribución eléctrica; declaración para cuya adopción se habilita a la consejería competente en materia de energía “[c]uando razones justificadas de urgencia o excepcional interés aconsejen la modernización o el establecimiento” de tales instalaciones. A continuación, los apartados 2 a 4 regulan el régimen especial de autorización para los proyectos de construcción, modificación y ampliación de este tipo de instalaciones. En concreto, se prevé que tales proyectos “no estarán sujetos a licencia urbanística ordinaria o a cualquier otro acto de control preventivo municipal o insular”, pero que tanto el ayuntamiento como el cabildo insular afectados habrán de emitir informe, en el plazo de un mes desde su recepción, “sobre la conformidad o disconformidad de tales proyectos con el planeamiento territorial o urbanístico en vigor, transcurrido el cual se entenderá evacuado el trámite y continuará el procedimiento” (apartado 2). En caso de conformidad del ayuntamiento, la autorización especial se entenderá implícitamente otorgada (apartado 2), mientras que, en caso de disconformidad con el planeamiento o en ausencia de este, se elevará el proyecto al Gobierno de Canarias, el cual “decidirá si procede o no su ejecución y, en el primer caso, precisará los términos de la ejecución y ordenará la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento territorial o urbanístico” (apartado 3). Independientemente de la vía a través de la cual se haya obtenido la autorización (conformidad de las administraciones consultadas o, en su defecto, acuerdo favorable del Gobierno de Canarias), esta tendrá el carácter de autorización especial y “legitimar[á] por sí mism[a] la ejecución de los actos de construcción, edificación y uso del suelo incluidos en los correspondientes proyectos de instalaciones de generación, transporte y distribución, sin necesidad de ningún otro instrumento de planificación territorial o urbanística”.

De lo expuesto resulta que el régimen de autorización especial regulado en el art. 6 *bis* se refiere a los mecanismos de control administrativo previo de los actos de construcción, edificación y uso del suelo, cuando estos se refieran a la construcción, modificación o ampliación de determinadas instalaciones de generación, transporte o distribución de energía eléctrica. El precepto regula tanto el tipo de control previo (“autorización especial”) como la competencia para su ejercicio (que se atribuye al Gobierno de Canarias cuando el ayuntamiento afectado no se manifieste favorablemente sobre el proyecto en el plazo de un mes desde su recepción). Se trata, con toda claridad, de cuestiones relativas a la energía, al urbanismo y a la ordenación del territorio, extremo que ninguna de las partes ha controvertido en el marco del presente proceso.

c) Este encuadramiento material no puede extenderse, sin embargo, a la norma específicamente cuestionada, a pesar de su ubicación sistemática y de su estrecha conexión sustantiva con el procedimiento de autorización al que acabamos de aludir.

La norma establece que la autorización especial será “equivalente a la licencia urbanística municipal” —cuestión que parecería meramente urbanística—, pero especifica que ello se establece “a los efectos de lo previsto en el artículo 100.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales […] con relación al devengo y a la liquidación municipal de oficio o a la autoliquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras”. De modo que el propio tenor de esta previsión obliga a concluir que su finalidad y efectos son estrictamente tributarios. Así lo confirman, por lo demás, los antecedentes legislativos de la Ley 2/2011, de 26 de enero (por la que se introdujo la norma cuestionada en la Ley 11/1997, de 2 de diciembre) y las alegaciones formuladas en este proceso por el letrado del Parlamento de Canarias: se trataría de evitar que el régimen de autorización del art. 6 *bis* exima a los proyectos afectados del pago del ICIO, así como de garantizar a las corporaciones locales los ingresos que estas hubieran obtenido en defecto de la aplicación de dicho mecanismo autorizatorio especial.

Conforme a lo anterior, concluimos que la norma cuestionada se inserta de forma natural en la materia de Derecho tributario, lo que nos lleva a rechazar el encuadramiento competencial defendido por la representación procesal del Parlamento de Canarias. Pero, adicionalmente, hemos de precisar que la materia tributaria regulada se enmarca específicamente en el ámbito de los tributos propios de los entes locales —que a su vez forma parte del régimen de las haciendas locales—, y no en el de los tributos autonómicos. En efecto, la regulación examinada se refiere expresamente al ICIO, tributo local de regulación estatal, sin que de su contenido quepa deducir en modo alguno que nos encontramos ante la regulación de un tributo propio de la Comunidad Autónoma de Canarias. Por ello debe desestimarse ya la duda de inconstitucionalidad fundada en la posible vulneración de los arts. 133.2 CE y 6.3 LOFCA, precepto orgánico que fija los límites y las condiciones en las cuales las comunidades autónomas podrán establecer tributos autonómicos, pero que nada dice sobre la regulación de los tributos locales (en sentido análogo, STC 184/2011, de 23 de noviembre, FJ 5).

4. *Doctrina constitucional sobre el régimen de distribución de competencias para la regulación del sistema tributario local y su conexión con la suficiencia financiera de las haciendas locales*

Determinado así que la norma examinada afecta al régimen de un tributo propio de los entes locales, procede recordar ahora nuestra doctrina sobre el alcance de las competencias estatales para regular dicha cuestión y sobre su conexión con la suficiencia financiera de los entes locales.

a) Sobre la materia de las “haciendas locales” hemos indicado que pueden operar dos títulos competenciales del Estado, a saber, los referidos a la hacienda general (art. 149.1.14 CE) y a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), si bien que, concurriendo en la materia “administración local” competencias tanto estatales como autonómicas, en el ejercicio de aquellas el Estado deberá atenerse al reparto competencial correspondiente (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 139). Así, dado que la regulación de las haciendas locales frecuentemente estará llamada a incidir sobre el régimen jurídico de la administración local (cuya disciplina queda reservada al Estado *ex* art. 149.1.18 CE únicamente por lo que afecta a sus aspectos básicos), “solo de manera puntual podrá el Estado regular con carácter exclusivo tal materia haciendo prevalecer el [título competencial] de la ‘hacienda general’ del artículo 149.1.14 CE” (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4).

Por lo que aquí interesa, ha de recordarse que la competencia estatal exclusiva del art. 149.1.14 CE entra en juego “en aquellos casos en los que la normativa estatal tenga por objeto la regulación de instituciones comunes a las distintas haciendas o de medidas de coordinación entre la hacienda estatal y las haciendas de las corporaciones locales”, o también “cuando su finalidad sea la salvaguarda de la suficiencia financiera de las haciendas locales garantizada por el art. 142 CE, en cuanto presupuesto indispensable para el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido en los arts. 137, 140 y 141 CE” (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4, con ulteriores referencias).

b) Por lo que respecta específicamente a la regulación de los tributos locales, hemos reiterado que la reserva de ley en materia tributaria impuesta por el art. 31.3 CE se extiende a la creación *ex novo* de los tributos y a la configuración de los elementos esenciales de los mismos (así, desde la STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4). En el caso de que se trate de tributos que constituyan recursos propios de las corporaciones locales —carentes de potestad legislativa, aunque habilitadas por el art. 133.2 CE para establecerlos y exigirlos—, aquella reserva habrá de operarse necesariamente a través del legislador estatal, “cuya intervención reclaman los apartados 1 y 2 del artículo 133 de la Constitución”, en tanto en cuanto la misma “existe también al servicio de otros principios —la preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica igualdad de posición de los contribuyentes—” (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4), principios que solo puede satisfacer la ley del Estado. Además, “desde el momento en que esta concreta potestad normativa del Estado tiene como inmediata finalidad garantizar la suficiencia financiera de tales corporaciones […], su ejercicio encuentra anclaje constitucional en la competencia exclusiva sobre hacienda general (art. 149.1.14 CE), debiendo entenderse vedada, por ello, la intervención de las comunidades autónomas en este concreto ámbito normativo” (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 22). Se trata, en suma, de “una potestad exclusiva y excluyente del Estado que no permite intervención autonómica en la creación y regulación de los tributos propios de las entidades locales” [STC 31/2010, FJ 140; doctrina reiterada después en las SSTC 65/2020, de 18 de junio, FJ 7 B), y 125/2021, de 3 de junio, FJ 7 b)].

De ello se sigue que, en tanto que impuesto integrante del sistema tributario local como tributo propio de los entes locales (arts. 100 a 104 TRLHL), la regulación del ICIO recae bajo la órbita de la competencia exclusiva prevista en el art. 149.1.14 CE. Así lo establecimos ya en la STC 184/2011, de 23 de noviembre, en la que declaramos inconstitucional y nula por motivos competenciales la exención del ICIO prevista en el art. 59.2, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1993, de 30 de septiembre, del patrimonio cultural catalán.

c) Resulta preciso recordar también que, a tenor de nuestra doctrina, el principio de suficiencia financiera de los entes locales recogido en el art. 142 CE no constituye en sí mismo título competencial alguno a favor del Estado, sino que presupone la competencia estatal sobre la materia en virtud de los títulos competenciales previstos en el art. 149.1.14 y 18 CE [STC 233/1999, FJ 4 b)]. Y ello sin perjuicio de su intensa conexión con la competencia del Estado en materia de hacienda general, pues “es al Estado, a tenor de la competencia exclusiva que en materia de hacienda general le otorga el art. 149.1.14 CE, a quien, a través de la actividad legislativa y en el marco de las disponibilidades presupuestarias, incumbe en última instancia hacer efectivo el principio de suficiencia financiera de las haciendas locales” (por todas, STC 48/2004, de 25 de marzo, FJ 10).

Ello no excluye completamente, sin embargo, la actuación de las comunidades autónomas en este concreto ámbito, pues del art. 142 CE cabe extraer un mandato cuyos destinatarios son tanto el Estado como las comunidades autónomas (STC 82/2020, de 15 de julio, FJ 7). Dicho mandato implica la necesidad de que las entidades locales cuenten con fondos suficientes para cumplir con las funciones que tienen legalmente encomendadas, esto es, “para posibilitar y garantizar, en definitiva, el ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocido” (SSTC STC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7, y 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 2). Así, “la comunidad autónoma, que tiene atribuida la capacidad de determinar el ámbito competencial local en el ámbito de sus competencias, es constitucionalmente responsable, junto con el Estado, de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales”, de modo que “la atribución a los entes locales de nuevas tareas, o la ampliación de aquellas que ya venían desempeñando, debe tener como consecuencia, en su caso, la garantía de aquellos ingresos que le permitan hacer frente a la eventual necesidad de gasto que la nueva atribución de competencias pueda suponer, debiendo encargarse también aquel nivel de gobierno al que el bloque de constitucionalidad ha reservado la concreta competencia —y que decide atribuirla al ente local— de acordar aquellas medidas pertinentes al objeto de garantizar su suficiencia financiera” (STC 82/2020, FJ 7).

5. *Examen de la constitucionalidad de la disposición cuestionada*

a) Sentado así que la regulación de los tributos propios de los entes locales —entre los que se encuentra el ICIO— corresponde en exclusiva al Estado, el enjuiciamiento de la adecuación de la norma cuestionada al orden constitucional de distribución de competencias pasa necesariamente por dilucidar si, tal y como se argumenta en el auto de planteamiento, la misma introduce una regulación propia del hecho imponible del impuesto que modifica para la Comunidad Autónoma de Canarias el ámbito de supuestos sujetos a dicho tributo por comparación con lo previsto por el legislador estatal.

Para abordar esta cuestión es necesario partir de la delimitación del hecho imponible del ICIO que realiza el art. 100.1 TRLHL. Según este precepto, el hecho imponible del impuesto está constituido por tres elementos. El primero de ellos consiste en “la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra”. El segundo elemento es que para ello se exija la “obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia”, o bien la “presentación de declaración responsable o comunicación previa”. En tercer y último lugar, es necesario que “la expedición de la licencia o la actividad de control corresponda al ayuntamiento de la imposición”.

La mera lectura del art. 100.1 TRLHL nos lleva a rechazar la interpretación —propuesta por el letrado del Parlamento de Canarias— de que lo verdaderamente sustantivo del hecho imponible del ICIO sería la realización de cualquier construcción u obra dentro del término municipal, esto es, “la carga sobre el territorio municipal”. Frente a ello, observamos que el tenor del precepto no permite dudar de que las tres exigencias citadas deben verificarse de forma cumulativa para que se entienda producido el hecho imponible, de modo que la ausencia de cualquiera de ellas determina la no exigibilidad del impuesto.

b) En el caso de la norma examinada, el debate planteado en este proceso está conectado con la tercera y última de las condiciones previstas en el art. 100.1 TRLHL, esto es, la necesaria realización de una actividad de control urbanístico por parte del municipio de la imposición. Según el auto de planteamiento, dicha actividad no se produciría en los supuestos excepcionales en que se aplica el procedimiento del art. 6 *bis* de la Ley 11/1997, de modo que la norma cuestionada, al prever que la autorización especial será equivalente a la licencia urbanística municipal a efectos de la liquidación del ICIO, alteraría el hecho imponible del impuesto al incluir en él las instalaciones y obras cuyo control previo corresponda no al municipio, sino a la comunidad autónoma. Frente a ello, la representación procesal del Parlamento de Canarias sostiene que la autorización especial regulada en el art. 6 *bis* no elimina la actividad de control urbanístico municipal, sino que solamente modifica los términos en que la misma se despliega, pues se establece que el municipio está obligado a emitir un informe que habrá de ser tenido en cuenta a la hora de resolver el procedimiento de autorización.

Para determinar si el legislador autonómico ha reelaborado el hecho imponible —cuestión vedada por el orden constitucional de distribución de competencias— hay que dilucidar si en el procedimiento de autorización especial el ayuntamiento puede expedir la licencia o realizar la actividad de control urbanístico, como exige el art. 100.1 TRLHL. Pues bien, el art. 6 *bis* de la Ley 11/1997 excluye con claridad esa posibilidad cuando indica que los proyectos de construcción, modificación y ampliación de las instalaciones “se someterán a un régimen especial de autorización y no estarán sujetos a licencia urbanística ordinaria o a cualquier otro acto de control preventivo municipal o insular”. Ciertamente, el precepto no excluye radicalmente la participación del municipio. Ahora bien, el sentido y la finalidad de dicho mecanismo consiste en privar a los ayuntamientos afectados de la capacidad de impedir la actuación sometida a control por ser disconforme con la legalidad urbanística. La ley atribuye la capacidad de denegar la autorización exclusivamente al Gobierno de Canarias, reteniendo los municipios afectados solo la facultad de participar en el procedimiento de autorización a través de la emisión de un informe “sobre la conformidad o disconformidad de tales proyectos con el planeamiento territorial o urbanístico en vigor”. Un informe, por lo demás, cuya falta de emisión en plazo no imposibilita la continuación del procedimiento, y cuya ausencia o eventual sentido desfavorable no impide la ejecución de los correspondientes actos de construcción, edificación y uso del suelo.

A la luz de lo anterior concluimos que la norma cuestionada, al establecer que la autorización especial regulada en el art. 6 *bis* será equivalente a la licencia urbanística municipal a los efectos de lo previsto en el art. 100.1 TRLHL, viene a extender el hecho imponible del ICIO a un supuesto no previsto por el legislador estatal —a saber, aquel en que la actividad de control urbanístico corresponda a la comunidad autónoma—, con la consiguiente invasión de la competencia estatal en materia de hacienda general (art. 149.1.14 CE) en relación con el art. 133.1 CE.

c) La conclusión a la que acabamos de llegar no queda desvirtuada por las razones de justicia tributaria a que parece aludir el letrado del Parlamento de Canarias, cuando indica en sus alegaciones que la norma cuestionada impide que se exima de contribuir al soporte de los costes paisajísticos y de todo orden derivados de la instalación al promotor que se beneficia de la aplicación del art. 6 *bis* y, con ello, de la sumariedad de este procedimiento excepcional y de la consideración como de interés general de su instalación privada en suelo rústico. Tampoco obsta a la vulneración competencial detectada el hecho de que, como señala el Ministerio Fiscal y demuestra la tramitación parlamentaria de la Ley 2/2011, de 26 de enero, la norma cuestionada obedezca al propósito de evitar la pérdida de recursos para los ayuntamientos como consecuencia de la regulación del procedimiento excepcional del art. 6 *bis* de la Ley 11/1997.

A pesar de tratarse de un objetivo legítimo, la voluntad de paliar los efectos negativos que la aplicación del mecanismo del art. 6 *bis* pudiera llegar a tener sobre el equilibrio presupuestario y sobre otros ámbitos de la vida municipal, incluido el medioambiental, no puede servir para justificar la invasión de la competencia estatal para regular los tributos propios de los entes locales. Y ello más aún cuando el legislador autonómico puede alcanzar estos mismos objetivos a través de otros mecanismos acordes con el orden constitucional de distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas.

6. *Inconstitucionalidad y nulidad de la norma cuestionada: efectos del fallo*

Conforme a lo expuesto, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del último inciso del apartado 4 del art. 6 *bis* de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, en la redacción dada por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, por invasión de la competencia exclusiva estatal para la regulación de los tributos propios de los entes locales (art. 149.1.14 CE en relación con el art. 133.1 CE). La estimación de la cuestión por este motivo hace que resulte innecesario abordar la duda de constitucionalidad relativa a la posible vulneración del principio de suficiencia financiera de las haciendas locales (art. 142 CE).

Llegados a este punto resulta necesario precisar cuál es el alcance concreto que debe atribuirse a dicha declaración de nulidad ya que, como hemos indicado en otras ocasiones, esta “no ha de presentar siempre y necesariamente el mismo alcance” y “la declaración de invalidez de un precepto legal, por vulneración del orden constitucional de competencias, no puede ser a costa de un sacrificio desproporcionado en la efectividad de otras normas constitucionales” (STC 54/2002, de 27 de febrero, FJ 8). Entre esas otras normas ocupa un papel destacado el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al que responde la previsión contenida en el art. 40.1 LOTC, según el cual las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes “no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada” en los que se haya hecho aplicación de las leyes inconstitucionales. Pero, además de preservar la cosa juzgada, la modulación del alcance de las declaraciones de inconstitucionalidad puede ir más allá si ello es necesario para evitar que la declaración de nulidad perjudique indebidamente otros bienes constitucionales (por todas, SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11, y 116/2022, de 27 de septiembre, FJ 7).

La norma declarada inconstitucional y nula afecta al devengo y liquidación del ICIO correspondiente a las obras de interés general para el suministro de energía eléctrica autorizadas en virtud del mecanismo especial regulado en el art. 6 *bis* de la Ley 11/1997, en la redacción dada a este precepto por la Ley 2/2011. Con ello, afecta tanto a los derechos de los titulares de las correspondientes instalaciones —que realizaron las obras en el entendimiento de que quedaban sujetos al ICIO— como a los ingresos de los entes locales afectados por la aplicación de dicho mecanismo de autorización especial —que procedieron a la recaudación del impuesto al amparo de lo previsto en la norma ahora declarada inconstitucional y nula y que, en consecuencia, legítimamente incluyeron el importe de tal recaudación en su estado de ingresos—. En este contexto, el principio constitucional de seguridad jurídica reclama que no puedan considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la presente sentencia aquellas obligaciones tributarias devengadas por este impuesto que, a la fecha de dictarse la misma, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada o mediante resolución administrativa firme. A estos exclusivos efectos, tendrán también la consideración de situaciones consolidadas (i) las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse esta sentencia y (ii) las autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada *ex* art. 120.3 de la Ley general tributaria a dicha fecha.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1913-2022 planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el inciso “equivalente a la licencia urbanística municipal, a los efectos de lo previsto en el artículo 100.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, con relación al devengo y a la liquidación municipal de oficio o a la autoliquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras” del apartado 4 del art. 6 *bis* de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, en la redacción dada a dicho precepto por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero. Esta declaración de nulidad tendrá los efectos señalados en el fundamento jurídico 6.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1913-2022

Con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros de Pleno y aunque he votado en favor del fallo de esta sentencia, manifiesto mi discrepancia con una parte de su fundamentación jurídica y por ello formulo este voto concurrente, al amparo del art. 90.2 LOTC, por las razones ya defendidas en su momento durante la deliberación y que expongo a continuación.

Mi discrepancia se centra únicamente en el último fundamento jurídico, el 6, en el que, tras declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición cuestionada, se modulan los efectos de tal declaración.

Es cierto que este tribunal, en la STC 45/1989, de 20 de febrero, y en otras posteriores, ha admitido la limitación de efectos respecto de los actos firmes que no tengan naturaleza penal o sancionadora, pero lo ha hecho solo en aquellos casos en los que exista un bien o valor constitucional que lo justifique. De acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y tal como confirma la doctrina constitucional, la regla general es que la declaración de inconstitucionalidad de una norma supone su definitiva y total eliminación del ordenamiento como si dicha norma nunca hubiera existido. Esta regla general únicamente puede ceder en casos excepcionales determinados por la necesidad de evitar las consecuencias indeseables que podrían derivarse de no limitar la eficacia en el tiempo de la nulidad.

En razón de su carácter excepcional, solo podrá modularse la eficacia de la sentencia cuando el Tribunal lo justifique suficientemente en la necesidad de salvaguardar un bien constitucional susceptible de protección y respecto del que sea preciso evitar que la declaración de nulidad que va asociada a la inconstitucionalidad lo perjudique indebidamente, pero en modo alguno puede ser una suerte de cláusula de estilo aplicable cuando se somete a su enjuiciamiento una norma tributaria.

En este caso, la limitación del alcance de la nulidad se fundamenta en la afectación a los derechos de los titulares de las correspondientes instalaciones y a los ingresos de los entes locales, afectación que, con invocación de la seguridad jurídica, hace que no se revisen las situaciones decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, lo que no plantea problema alguno [art. 161.1 a) CE y art. 40 LOTC]. A lo anterior, sin embargo y con la solitaria invocación a la seguridad jurídica, se añaden las resoluciones administrativas firmes, a las que se equiparan, en evidente paralelismo con el fundamento jurídico 6 de la STC 182/2021, de 26 de octubre, sobre la plusvalía municipal, las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse esta sentencia y las autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada *ex* art. 120.3 de la Ley general tributaria a dicha fecha.

El motivo que me lleva a discrepar de la mayoría es la ausencia de un razonamiento bastante en la sentencia sobre la irreversibilidad de las situaciones administrativas firmes. La simple invocación a la seguridad jurídica no puede fundamentar, a mi juicio, esa limitación de efectos, ni siquiera en uso del muy considerable margen de apreciación que el Tribunal se ha otorgado a sí mismo en relación al que, en principio y con arreglo al diseño de su Ley Orgánica, parecía un inexorable vínculo entre inconstitucionalidad y nulidad en sus decisiones.

Ni la invocación de la seguridad jurídica, por sí misma, me resulta suficiente para justificar la inamovilidad de las situaciones administrativas en los términos definidos por la sentencia, ni tampoco en su conexión con los derechos de los titulares de las correspondientes instalaciones y a los ingresos de los entes locales.

En primer lugar, la apelación a la seguridad jurídica, puesta en relación con la actitud de los titulares de las correspondientes instalaciones, esto es, de aquellos que cumplieron su obligación tributaria sin cuestionarla, significa simplemente que la norma va a seguir desplegando efectos pese a haber sido declarada inconstitucional. Es decir, quien se aquietó en el cumplimiento de la obligación tributaria establecida en una ley, debe soportar que le siga siendo aplicable esa ley pese a que esa ley tiempo después es expulsada del ordenamiento jurídico, por ser inconstitucional.

La limitación de efectos casa mal con la sujeción a la Constitución que deriva de su art. 9.1, y también con la previsibilidad de que las conductas de los afectados se rigieran por la norma ahora declarada inconstitucional. La limitación de efectos es así la consecuencia que la sentencia asocia a la actitud de aquel que confió en la presunción de constitucionalidad de la norma. Por eso mismo, no era razonable exigirle una actitud beligerante o de desconfianza respecto a su aplicación, bajo la amenaza de que, de no hacerlo así, va a ver roto el vínculo legal entre inconstitucionalidad y nulidad. Es como si se insinuase que el contribuyente que no discutía la existencia de su obligación debería, en una suerte de juicio retrospectivo, haber sabido que la norma iba a ser declarada inconstitucional y haber ajustado su conducta a esa convicción combatiendo sus actos de aplicación. Resulta entonces que el invocado valor de la seguridad jurídica proyectado sobre las circunstancias del caso significa, lisa y llanamente, que la inconstitucionalidad de la norma tributaria no tiene ninguna consecuencia para aquellos que se aquietaron en su aplicación.

No parece que ese resultado pueda reputarse justo. Y no debe olvidarse que, junto al principio de seguridad jurídica, la Constitución también consagra la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1) y determina asimismo que el sistema tributario debe ser justo (art. 31.1). Una justicia tributaria que se pone en entredicho cuando se hace de peor condición a quienes no cuestionaron la aplicación de una norma tributaria, confiando en la corrección de la decisión del legislador, frente a quienes optaron por su impugnación.

En segundo lugar, tampoco acierto a vislumbrar la relación entre la seguridad jurídica y la preservación de “los ingresos de los entes locales afectados por la aplicación de dicho mecanismo de autorización especial […] que procedieron a la recaudación del impuesto al amparo de lo previsto en la norma ahora declarada inconstitucional y nula”, segundo motivo que lleva a apreciar la limitación de efectos que cuestiono.

Se trata de una afirmación que está falta de cualquier explicación respecto a las concretas repercusiones económicas de la declaración de inconstitucionalidad. No hay valoración de, por ejemplo, la eventual incidencia de este ingreso ahora anulado en las arcas de los municipios canarios, sobre todo teniendo presente que no se trata, por sus características, de una norma de aplicación masiva sino limitada a unos pocos y a un muy limitado número de hechos imponibles. Y supone, paradójicamente, un trato de favor al legislador que aprobó una norma inconstitucional, por cuanto hace pechar con las consecuencias de tal inconstitucionalidad al sujeto del tributo en lugar de al autor de la norma declarada inconstitucional. Autor al que, por cierto, la propia sentencia ha advertido antes expresamente que podía alcanzar el objetivo de paliar los posibles efectos negativos sobre las haciendas locales derivados de la supresión de la exigibilidad de la licencia municipal “a través de otros mecanismos acordes con el orden constitucional de distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas” [FJ 5 c)].

Concluyo señalando que, en determinados supuestos y atendiendo a las circunstancias concurrentes, puede ser insoslayable la necesidad de modular la declaración de nulidad de la norma, que es el modo ordinario de reparación de su inconstitucionalidad. Modulación que determina la necesidad de realizar una adecuada ponderación de los bienes y valores en presencia, pues solamente esa adecuada ponderación va a permitir conciliar la supremacía constitucional, que se expresa con la declaración de inconstitucionalidad, con la necesidad, en circunstancias excepcionales, de limitar los efectos de esa declaración.

Ponderación que, como he expuesto, no creo que se haya producido en el presente caso.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 134/2022, de 26 de octubre de 2022

Pleno

(BOE núm. 288, de 1 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:134

Cuestión de inconstitucionalidad 5378-2021. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias.

Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre.

1. Doctrina sobre pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 47/2017, 49/2017, 55/2017, 60/2018 y 153/2019); en particular, el precepto legal autonómico impugnado ya fue anulado por la STC 116/2022 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5378-2021, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife, respecto de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por constituir una ley singular extra-limitadora, y de su artículo 1.1, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE), en conexión con los arts. 14 y 23.2 CE. Han intervenido y formulado alegaciones, en la representación que ostentan, el abogado del Estado, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias y la parte demandante en el procedimiento contencioso-administrativo del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad. Ha intervenido la fiscal general del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 3 de agosto de 2021, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife remitió, junto con las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 420-2020, el auto de 15 de julio del mismo año, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con artículo primero de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE), en conexión con los arts. 14 y 23.2 CE.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 30 de julio de 2020 se interpone recurso contencioso-administrativo por parte de doña María Victoria Gopar Santana, contra la resolución de 2 de marzo de 2020 (“Boletín Oficial de Canarias” de 13 de marzo de 2020), del director general de la Función Pública del Gobierno de Canarias, por la que se nombra personal funcionario de carrera del cuerpo administrativo (grupo C, subgrupo C1), de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a las personas aspirantes seleccionadas en virtud de las pruebas selectivas convocadas por resolución de 10 de abril de 2018 y se les adjudica puesto de trabajo.

El recurso se fundamenta en el derecho de la recurrente a ser adscrita a un puesto de trabajo de manera definitiva, por lo que se solicita el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley canaria 18/2019, de 2 de diciembre, y subsidiariamente del apartado primero del artículo 1, por vulneración de los arts. 14, 23.2, 103.3 y 149.1.1 y 18 CE.

b) Por providencia de 11 de febrero de 2021, el magistrado acuerda, conforme al art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en plazo común e improrrogable de diez días, puedan alegar lo que a su derecho conviniere sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el articulado íntegro y el artículo 1.1 de la Ley canaria 18/2019, de 2 de diciembre, o sobre el fondo de esta.

c) La parte recurrente, en escrito de 1 de marzo de 2021, se ratifica acerca de la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El escrito de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias, de 8 de marzo de 2021, se opone, en cambio, a su planteamiento, interesando auto que disponga la prosecución de actuaciones sin sometimiento de la cuestión al Tribunal Constitucional, si bien reitera su planteamiento anterior, por medio de escrito de alegaciones de 2 de marzo de 2021, de la incompetencia objetiva del juzgado de lo contencioso-administrativo para conocer del asunto. Invocando el criterio que establece al efecto el auto 53/2021, de 9 de febrero, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, solicita que, tras los trámites oportunos, se declare la incompetencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife para conocer del recurso y se acuerde la remisión de las actuaciones al citado Tribunal Superior de Justicia.

d) Por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife, se acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común e improrrogable de diez días, puedan alegar lo que a su derecho conviniere sobre el cambio de criterio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con la cuestión de incompetencia interesada, con suspensión del plazo para resolver sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Recibidas las alegaciones del Ministerio Fiscal y las partes sobre la determinación de la competencia para conocer del recurso contra la resolución de la Dirección General de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, de 2 de marzo de 2020, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife declara su incompetencia objetiva por auto de 26 de marzo de 2021, acordando la remisión de lo actuado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife. Efectuada la citada remisión, el siguiente 9 de abril, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia declara por auto de 14 de mayo de 2021 la competencia del juzgado de origen para conocer y fallar el recurso interpuesto, acordando la devolución inmediata de las actuaciones en tanto “la resolución recurrida se dicta en el marco de un procedimiento de promoción interna” por lo que “no implica el nacimiento de la relación de servicios de funcionario de carrera y esto supone que la competencia objetiva corresponde al juzgado”.

e) Por auto de 15 de julio de 2021, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife acordó el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad.

3. El auto de planteamiento, tras hacer referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, pone de manifiesto que se cumplen los requisitos procesales para su planteamiento y, acto seguido, expone el alcance y el fundamento de la duda de constitucionalidad planteada.

a) En cuanto al juicio de aplicabilidad, el juzgado indica que la norma legal cuestionada es aplicable al caso. El acto administrativo impugnado es un acto de aplicación de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, y es conforme a la misma. Por lo que atañe al juicio de relevancia, en el auto de planteamiento se subraya que la demanda en el proceso *a quo* está dirigida a combatir no el acto administrativo recurrido, sino la ley de la que es aplicación. Afirma el órgano judicial proponente que la controversia no puede decidirse sin dejar de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley canaria 18/2019, acerca de la cual alberga serias dudas.

b) En cuanto a las dudas de constitucionalidad, el juzgado señala que la Ley canaria 18/2019 constituye ley singular extra-limitadora conforme a la doctrina constitucional y considera que los preceptos constitucionales infringidos por su art. 1.1 son los arts. 23.2, en su vertiente de igualdad, y 149.1.18 CE, cuando reserva al Estado “las bases […] del régimen estatutario de los funcionarios”.

Tras reseñar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el canon limitativo aplicable a la ley singular y los tres pilares sobre los que se sustenta, indica que, pese a la concurrencia del hecho excepcional exigido, no cabe apreciar la proporcionalidad de la medida adoptada por el legislador canario, sin que parezca “evidente que la situación no fuese remediable acudiendo a otros instrumentos ordinarios”, y declara, en relación con la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, que el límite “traspasado con mayor claridad es el de la no limitación del acceso a la tutela judicial efectiva”. Se señala que aunque la asignación de destino provisional resulte conforme con el Decreto del Gobierno de Canarias 48/1998, de 17 de abril, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, se realiza en virtud de lo dispuesto en la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, cuya anulación directa está vedada al juzgador, “limitándose en consecuencia la tutela judicial efectiva de los funcionarios de carrera ya nombrados”.

Seguidamente, el órgano judicial proponente examina la inconstitucionalidad mediata en que incurre, a su juicio, el art. 1.1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019 al conculcar la legislación básica del Estado sobre los derechos individuales del personal empleado público, en concreto, el derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera y al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y a la progresión alcanzada en la carrera profesional [art. 14, apartados a), b) y c) del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, TRLEEP), con cita de la STC 287/1994, de 27 de octubre]. Refiere la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de la competencia estatal para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, que según la STC 165/2013, de 26 de septiembre, FJ 13, entre otras, incluye la regulación de “los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios”, y señala que “la inamovilidad constituye un derecho de los funcionarios de carrera, y por tanto forma parte de su estatuto jurídico, cuya regulación básica compete al Estado *ex* art. 149.1.18” CE.

A continuación, el órgano judicial proponente de la cuestión reproduce parte de la argumentación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 30 de noviembre de 2006 (recurso núm. 66-2005) —ratificada en casación por STS de 15 de diciembre de 2010 (recurso núm. 1182-2007)—, en la que concluyó que goza de carácter básico la regla según la cual la asignación inicial de puestos de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso tendrá carácter definitivo. Según su interpretación, dicha regla está recogida expresamente en el art. 26.1 del Reglamento de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (en adelante, Reglamento general de ingreso).

El auto de planteamiento señala que el núcleo de la controversia gira en torno al régimen de adscripción provisional diseñado para los funcionarios de nuevo ingreso que se incorporen con motivo de determinadas ofertas de empleo público, cuyo régimen jurídico se ve discriminado frente al de quienes ya ingresaron y frente al de quienes ingresaren en el futuro, por lo que cuestiona su posible contradicción, asimismo, con el derecho de igualdad que establece el art. 14 CE.

Finalmente, tras reseñar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho que consagra el art. 23.2 CE, en relación con el art. 103.3 CE, refiere el auto de planteamiento que la ley cuestionada constituye una medida legislativa *ad hoc*, adoptada para salvaguardar la prelación de los funcionarios de carrera más antiguos en el acceso a determinados puestos de trabajo, que de otro modo serían ocupados por los funcionarios de nuevo ingreso afectados por el régimen jurídico dispuesto al efecto por la Ley canaria 18/2019. Indica que “la falta de convocatoria de concursos de traslado durante siete años, vulnerando el mandato legalmente establecido que exige que los mismos se cursen anualmente, no constituye una razón objetiva y válida para establecer una evidente discriminación para estos funcionarios, los cuales se ven privados del derecho esencial al acceso a la función pública en un puesto de trabajo concreto y de forma inamovible, salvo por las causas legalmente previstas, entre las que no se encuentra la expuesta”. Sostiene, además de esta desigualdad en la ley, que el precepto cuestionado infringe los arts. 14 y 23.2 CE al generar, asimismo, una desigualdad ante la ley entre los propios funcionarios de nuevo ingreso que, con ocasión de las mismas ofertas públicas de empleo afectadas por la cuestionada Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, obtienen un nombramiento provisional o definitivo. Así, “tal diferencia establece una singularidad no aceptable por la doctrina jurisprudencial expuesta, entre otras causas porque se aplica o no en función de causas poco precisas y que adolecen totalmente de una mínima transparencia”.

El órgano judicial proponente señala que, en el presente caso, el examen de la constitucionalidad de la cuestionada Ley del Parlamento de Canarias 18/2019 es relevante y determinante del fallo de la sentencia que en su día se dicte, por cuanto los únicos motivos de censura jurídica opuestos a la legalidad de la resolución administrativa impugnada en vía contencioso-administrativa son las dudas planteadas sobre la posible infracción constitucional que derivaría de la aplicación literal de uno de sus preceptos, resultando insalvables en vía interpretativa.

4. Por providencia de fecha 11 de mayo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Canarias y al Gobierno de Canarias, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes, de acuerdo con lo establecido por el art. 37.3 LOTC; comunicar dicha resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta la resolución de la cuestión; y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

5. Mediante sendos escritos registrados el 24 de mayo de 2022, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron los acuerdos adoptados por las mesas de las respectivas Cámaras de personación en el presente proceso constitucional y ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 6 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Recuerda la doctrina constitucional conforme a la cual la legislación básica (i) puede estar recogida en normas de carácter reglamentario y (ii) en materia de función pública, su alcance se extiende a la regulación de la provisión de puestos de trabajo en el marco del art. 103 CE. Indica que la disposición cuestionada configura la adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo al personal de nuevo ingreso y que, además, lo hace limitándose a unas determinadas ofertas de empleo (ley singular o de caso único), incurriendo en contradicción con la norma básica recogida en el art. 26 del Reglamento general de ingreso, que prevé la asignación definitiva del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso. Según el abogado del Estado, la previsión de que la asignación inicial ha de ser definitiva se fundamenta en los principios que deben regir la función pública según el art. 103 CE (igualdad, mérito y capacidad). Y recuerda que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, proponente de otras cuestiones de inconstitucionalidad en idéntico sentido, ya ha dejado constancia de ello en las distintas resoluciones que ha dictado sobre esta materia, cuando la comunidad autónoma establecía normas semejantes a la ahora cuestionada, pero por vía de reglamento.

7. El 10 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario primero del Parlamento de Canarias por el que se comunica el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara de autorización de personación en el presente proceso constitucional y de asignación de la representación del Parlamento de Canarias ante el Tribunal Constitucional, así como de la dirección jurídica de la cuestión de inconstitucionalidad, al letrado-secretario general de la Cámara. En el mismo trámite, se registró escrito del letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, en representación de este, por el que se personó en el proceso y formuló alegaciones, mediante las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. De forma sucinta, las alegaciones son las siguientes:

a) En primer lugar, niega que la norma cuestionada sea una ley singular en el sentido proscrito por la doctrina constitucional. Indica que el concepto de ley singular alude a las leyes autoaplicativas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, mientras que la norma cuestionada “es una ley general, abstracta y definida de manera objetiva, en cuanto sus destinatarios son indeterminados y resulta posible aplicarla de forma reiterada mientras esté vigente, y no se promulgue una norma en contrario”, además de precisar actos de aplicación —como el impugnado en el proceso de que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad—, lo que demostraría que la citada ley no provoca indefensión de los directamente afectados por ella.

Sostiene el representante del Parlamento de Canarias que “parece que el titular del juzgado ha inferido equivocadamente, a nuestro juicio, el carácter singular de la ley por la utilización en su rúbrica del vocablo ‘medidas’”. En realidad, estamos ante “una ley que dispone una medida excepcional para intentar remediar una situación igualmente excepcional”, a saber, la “notable demora administrativa que ha ralentizado la puesta a disposición de los medios personales que de manera inaplazable requiere el correcto y normal funcionamiento de los servicios públicos”. Esta situación sería consecuencia de “el solapamiento de las ofertas públicas de empleo, la no terminación de los procesos selectivos de conformidad con las previsiones sobre su desarrollo y conclusión, así como la demora en la solución de los procedimientos de movilidad entre quienes previamente ya han accedido a la función pública”, así como de “la necesidad de ejecutar la sentencia número 74, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 21 de febrero de 2018, en su sede de Las Palmas, que anuló la orden de 12 de septiembre de 2016, por la que se aprobó la modificación conjunta de las relaciones de puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias, lo que ha supuesto la necesidad de iniciar de nuevo todo el procedimiento de aprobación del catálogo de todas las plazas de la administración del Gobierno de Canarias”.

Señala que, así entendida, esta singularidad de la norma no incurre en proscripción constitucional. Con cita de la STC 152/2017, de 21 de diciembre, sostiene que estamos ante una ley singular no autoaplicativa “dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional”, cuyo canon de constitucionalidad es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación. Indica que en modo alguno se puede reprochar al legislador canario el hacer frente a una situación real que afecta a la organización de la función pública mediante una solución coyuntural. Señala que las normas aprobadas por el legislador pueden ser modificadas en cualquier momento y que, en consecuencia, la mera diferencia de trato en el tiempo por sucesivas opciones del legislador no supone una infracción de la igualdad.

b) En segundo lugar, el representante del Parlamento de Canarias se refiere al carácter provisional de la disposición legal impugnada. Señala que no es asumible la apreciación contenida en el auto de planteamiento según la cual parece que “el legislador por mor del principio de igualdad debe mantener una y misma regulación de manera indefinida, lo cual supondría recortar, o negar incluso, las posibilidades de innovación que asisten al poder legislativo”. Con cita de la STC 194/1989, de 16 de noviembre, afirma que “el legislador es libre dentro de los límites que la Constitución establece para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus propias preferencias políticas”, sin que la ley pueda limitarse a ser mera “ejecución” de la Constitución o del estatuto de autonomía. En todo caso, los destinatarios de las leyes carecen de un “derecho a la permanencia indefinida de las normas”, en tanto “el legislador ha de afrontar una realidad cambiante”, por lo que “le es dable igualmente disponer e instaurar soluciones diversas a lo largo del tiempo”.

Recuerda que la finalidad de la norma cuestionada consiste en conciliar dos intereses contrapuestos, a saber, “las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y las funcionarias de carrera existentes en la administración autonómica” y las “no menos legítimas expectativas de acceso a los empleos públicos por parte de los funcionarios y las funcionarias de nuevo ingreso”. E indica que tal justificación fue avalada por el dictamen del Consejo Consultivo 379/2019, de 23 de octubre de 2019, que tenía por objeto el Decreto-ley del Gobierno de Canarias 6/2019, de 10 de octubre, que luego ha devenido en la cuestionada Ley 18/2019.

c) A continuación, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la supuesta vulneración del derecho de los funcionarios de nuevo ingreso a ser adscritos a un destino definitivo en su primer nombramiento.

Niega la existencia de tal derecho individual, señalando que “la doctrina viene afirmando que el funcionario público es titular del derecho al cargo, es decir, del derecho a no ser privado de la condición de funcionario, pero no es en cambio titular del derecho a obtener un destino concreto”. Sostiene, con cita de la STS de 10 de diciembre de 2007 (recurso de casación 9458-2004), que es nula la actuación administrativa que oferta a los aspirantes de nuevo ingreso destinos que no habían sido objeto de previo concurso de traslado entre los ya funcionarios, porque debilita seriamente la efectividad de los principios de mérito y capacidad, al impedir que funcionarios de mayor antigüedad y experiencia puedan acceder a tales plazas, a las que sí pueden acceder los que acaban de ingresar. Concluye que solo mediante una medida como la cuestionada es posible conciliar los intereses del personal funcionario de nuevo ingreso con la carrera profesional de quienes ya lo son con anterioridad, y que nada impide al legislador disponer que los funcionarios recién ingresados tengan una adscripción de carácter provisional.

d) Seguidamente, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias niega que el precepto cuestionado vulnere la normativa básica estatal en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Sostiene que, conforme a la doctrina constitucional, la atribución de carácter básico a normas reglamentarias debe entenderse como netamente excepcional, y que la exigencia de que la regulación del estatuto funcionarial se realice a través de normas con rango de ley deriva, adicionalmente, del art. 103.3 CE. Reconoce que, a tenor de la STC 99/1987, el régimen básico de los funcionarios incluye la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa y de las situaciones que en esta puedan darse, pero mantiene que la normativa que el Estado apruebe al respecto habrá de ostentar rango de ley y que tal normativa no será básica porque así lo decida el legislador estatal, sino porque así lo constate el Tribunal Constitucional.

Señala a continuación que la legislación básica estatal, plasmada actualmente en el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, ha optado por un modelo menos uniformizado de función pública, optando por remitir la regulación de la carrera funcionarial prácticamente en su integridad a la legislación de desarrollo. Señala que el mencionado texto refundido separa claramente los procedimientos de acceso a la condición de funcionario de carrera (título IV, capítulo I) de los de provisión de puestos (título V, capítulo III), como ya lo hacían los arts. 19 y 20 de la Ley 30/1984. Indica que el destino inicial, una vez superadas las pruebas selectivas de acceso, es un primer escalón en la progresión profesional, y que la convocatoria de acceso no se dirige a la cobertura de concretos y singulares puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración. De manera que la adjudicación de destinos se referiría a la “provisión” de puestos, y no al “ingreso” en la carrera funcionarial, conceptos estos que no son equiparables.

Subraya la improcedencia de deducir las bases de normas meramente reglamentarias, como lo sería el Reglamento general de ingreso aprobado por el Real Decreto 364/1995, cuando el legislador estatal postconstitucional ha tenido la oportunidad de establecer de manera completa e innovadora las bases sobre la materia. Y, en este sentido, observa que el propio Reglamento, en su art. 1, acota su ámbito de aplicación a los funcionarios de la administración general del Estado y sus organismos autónomos, sin que en ningún pasaje de su texto se aluda a su supuesta condición de normativa básica, sino todo lo más a su condición de normativa supletoria (art. 1.3). Cita también doctrina constitucional acerca del concepto material de lo básico y de la necesidad de que el Tribunal Constitucional controle “todo intento de expansión *ad libitum* del propio poder estatal […] en los supuestos en que incurra en el intento de vaciamiento de las posibilidades de desarrollo por parte de los poderes de las comunidades autónomas”.

Rechaza, por otra parte, el criterio que a su parecer plasma el auto de planteamiento de la presente cuestión por el que se hace “prevalecer de forma absoluta el título competencial atribuido al Estado cuando se trata de regulaciones de derechos de los funcionarios”. De acogerse “se estaría asumiendo que el estatuto de la función pública no admite un desarrollo autonómico, sino que de manera exhaustiva y agotadora toda la materia quedaría a la regulación básica estatal”, sin que pueda admitirse “que lo básico sea un producto del deseo del Estado, sin una justificación objetiva en cuanto a su naturaleza, destino y funcionalidad con apoyo en datos sustantivos”. Frente a ello destaca, con cita de la doctrina constitucional, la necesaria intermediación de la ley en sentido formal para regular el modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de la administración pública, sin perjuicio de la llamada al reglamento a fin de complementar o particularizar sus determinaciones.

e) Por último, el representante del Parlamento de Canarias niega de forma expresa cualquier contradicción con el art. 14 CE. Respecto a los funcionarios nombrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, sostiene que “lo lógico y esperable” es que los distintos destinos en la administración autonómica sean adjudicados con el carácter que les otorgara la norma vigente en el momento del nombramiento del funcionario de carrera, una vez superadas las pruebas selectivas.

La adscripción provisional al puesto que dispone la ley cuestionada no genera, por tanto, discriminación en el acceso a la función pública, ni respecto a los funcionarios que ya forman parte de la carrera, ni con relación a los que en el futuro pudieran pasar a integrarla, en tanto “lo único que supone el encadenamiento de las sucesivas promociones es la simple constatación que los puestos que se ofrecen a las distintas hornadas de los aspirantes ingresados son las resultas de los destinos no ocupados con anterioridad en los procedimientos de traslados, lo cual, en manera alguna, puede tildarse de carente justificación objetiva y razonable, sino, más bien, todo lo contrario”.

Aunque reconoce la anomalía que se encuentra en el punto de partida de la Ley canaria 18/2019 “al no haberse convocado (ni por ende, resuelto) los preceptivos concursos de traslado”, señala que “la solución de esta patología no puede suponer una subversión de los principios de mérito y capacidad, de tal forma que obtuvieran preferencia los recién llegados, a los que se ofrecería de manera cerrada plazas a las que los ingresados con anterioridad ni tan siquiera habían tenido la oportunidad de postularse”. Afirma que, en ausencia de prueba en contrario, debe presumirse que los requisitos se han establecido mediante “referencias abstractas y generalizadas”, no individualizadas, sin que concurra elemento alguno que permita sospechar “cualquier preterición o reserva *ad personam*”.

8. Mediante escrito registrado el 14 de junio de 2022, la fiscal general del Estado interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Tras exponer los antecedentes de hecho, indica que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC se ha cumplimentado adecuadamente, y expone las razones por las que considera que también se han exteriorizado correctamente los juicios de aplicabilidad y relevancia.

b) A continuación se refiere al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, que es la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Indica que las dudas de constitucionalidad atañen, por una parte, a su consideración como ley singular que no respeta los criterios de constitucionalidad establecidos por la doctrina del Tribunal Constitucional y, de otro lado, a la posible infracción por su art. 1.1 de los derechos a la igualdad de los arts. 14 CE, al suponer una discriminación entre los funcionarios de nuevo ingreso y los que ya ingresaron o lo hagan en el futuro en la administración pública de Canarias y 23.2 CE, por cuanto el precepto no respeta la igualdad en el acceso y determinados derechos de los funcionarios de nuevo ingreso que se integran en el régimen estatutario de los funcionarios, así como a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en la medida que la anulación directa de la ley cuestionada está vedada al juzgador, lo que limitaría el citado derecho de los funcionarios de carrera ya nombrados.

Señala que es objeto de la cuestión de inconstitucionalidad si la Ley 18/2019 de Canarias es una ley singular y si es respetuosa con la doctrina constitucional al respecto, así como su art. 1, apartados 2 y 3. En relación con este último precepto, indica que no es objeto de la presente cuestión el acceso a la función pública, sino si, una vez superados los procesos selectivos de las ofertas de empleo público, el puesto de trabajo de los funcionarios de nuevo ingreso debe ser adjudicado con carácter definitivo y si tal adscripción definitiva forma parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, por ende, se integra en la normativa básica *ex* art. 149.1.18 CE. Indica que es también necesario dilucidar si la adscripción provisional es contraria a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso de manera que vulnere el derecho que les reconoce el art. 23.2 CE y si les da un trato desigual, ya sea frente a los funcionarios de carrera a los que se les adjudicara el puesto de trabajo con carácter definitivo en las ofertas referidas en la norma legal cuestionada y que tomaran posesión del cargo antes de la entrada en vigor de la ley, o, en su caso, frente a aquellos que ingresaran en la función pública canaria con posterioridad a que deje de producir efectos, ya que en ese caso sería contraria al art. 14 CE.

c) Sobre el fondo de las cuestiones planteadas, la fiscal general del Estado argumenta, en primer lugar, que la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019 reviste el carácter de una ley singular, pero sostiene que esta respeta la doctrina constitucional sobre tal tipo de leyes.

Indica que la norma pretende dar una solución concreta y específica a una situación excepcional en la que están en juego la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE) y las legítimas expectativas tanto de los funcionarios de nuevo ingreso como de los ya existentes en la administración canaria. Considera que estamos ante una ley cuyo contenido material es, al menos en parte, actividad ejecutiva o de administración, y que tiene una justificación objetiva y razonable, que deriva directamente de la carencia de las relaciones de los puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias; carencia derivada de la anulación de la Orden de 12 de febrero de 2016 mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de febrero de 2018, cuando se habían realizado ya una serie de procesos selectivos, correspondientes a las ofertas de empleo público de 2015, 2016, 2017 y 2019, sin que parte de los seleccionados en dichos procesos se hubieran incorporado a sus puestos como funcionarios de nuevo ingreso. La ley pretendería garantizar que tal incorporación se produce sin demora y, a su vez, salvaguardar las legítimas expectativas de los funcionarios y funcionarias de carrera existentes en la administración canaria. Destaca la fiscal general del Estado el ámbito temporalmente limitado de aplicación de la norma, así como que “el promotor de la cuestión para nada cuestiona que la ley autonómica se haya dictado para eludir la sentencia que declaró la nulidad de dicha orden”.

Señala asimismo que la norma es proporcionada, pues responde al interés público de procurar cubrir la extrema necesidad de ocupación de los puestos de trabajo que existen en la administración canaria a través de una medida idónea y necesaria —la incorporación de personal de nuevo ingreso— y el perjuicio que ocasiona la adjudicación con carácter provisional del puesto de trabajo para el derecho del art. 23.2 CE de los funcionarios de nuevo ingreso se ve justificado por la protección de la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE). Además, tal perjuicio sería mínimo, pues el precepto cuestionado “establece una equiparación similar, cuando no idéntica, con la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”, al disponer que la antigüedad será computada desde la fecha de toma de posesión a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal. Indica que esta “excepción a la regla básica” no vacía de contenido los derechos derivados de la adscripción definitiva del puesto de trabajo, “por suponer una excepción al sistema ordinario de provisión del personal administrativo que responde a la urgencia de interés público […] que justificaría que se altere el modo ordinario de provisión de las plazas de los funcionarios de nuevo ingreso”. Por lo demás, la norma cuestionada sería respetuosa con lo previsto en el art. 83.1 TRLEEP, que permite que en caso de urgente e inaplazable necesidad los puestos de trabajo se provean con carácter provisional, debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación.

d) En segundo lugar, la fiscal general del Estado expone las razones por las que considera que el precepto cuestionado es respetuoso con los derechos de los funcionarios públicos reconocidos en el art. 23.2 CE y enunciados en el art. 14 TRLEEP (derechos a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera y al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y a la promoción y carrera profesional). Refiere, que la Ley canaria 18/2019 no vulnera el derecho a la inamovilidad del funcionario de carrera garantizado por el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, en tanto este derecho alcanza únicamente a su permanencia en la condición de funcionario, no al mantenimiento o preservación del puesto de trabajo concretamente adjudicado, de forma que no protege al funcionario de su traslado a otro puesto o de la privación del que ocupa, siempre que se respeten las reglas legalmente establecidas.

Sostiene que la ley cuestionada es respetuosa con el principio de igualdad “en” y “ante” la ley del art. 14 CE, sin que quepa apreciar quiebra de la igualdad o discriminación alguna a causa del régimen de adscripción provisional dispuesto por la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, dado que “es consecuencia de una situación excepcional derivada de y responde a una justificación objetiva y razonable y el contenido de la norma es proporcionado a la situación excepcional que justifica la regulación singular”.

Tras recordar que el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad es un derecho de configuración legal, refiere que los derechos reconocidos a los funcionarios con carácter básico por el art. 14 TRLEEP (promoción profesional, carrera profesional y consolidación de grado personal) no se ven afectados por la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Y ello porque la adscripción provisional del puesto de trabajo que configura el precepto cuestionado produce, debido a su redacción, “unos efectos jurídicos sobre los derechos a la promoción y carrera profesional y consolidación de grado de los funcionarios de nuevo ingreso propios de la adscripción definitiva”.

e) Seguidamente, examina la ley cuestionada desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cuya vulneración invoca el auto de planteamiento de la presente cuestión, aun cuando omita, sin embargo, toda referencia al respecto en su parte dispositiva. Tras recordar, con cita de la doctrina constitucional aplicable, que este derecho “no queda vulnerado por el solo hecho de que una materia sea regulada por norma de rango legal”, expone las razones por las que considera que la norma cuestionada es respetuosa con el art. 24.1 CE.

Advierte que, en este supuesto, “la administración ha realizado su función de aplicar la norma al caso concreto, mediante el dictado de un acto administrativo que es susceptible de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, preservándose de este modo los mecanismos constitucionales de garantía del art. 24.1 CE, como ha ocurrido en el presente caso en que la parte demandante ha podido impugnar la resolución administrativa, cuestión distinta es que el acto administrativo impugnado sea conforme a la ley y el órgano judicial venga obligado a confirmarlo lo que de manera indirecta afectaría al derecho a la tutela judicial efectiva de la parte demandada, sin embargo, tal vulneración no existe en la medida que, a través del mecanismo de la cuestión de inconstitucionalidad, cuyo planteamiento le corresponde al órgano judicial, este puede someter al Tribunal Constitucional la duda de inconstitucionalidad que le plantea la norma legal antes de dictar la sentencia resolutoria de la cuestión controvertida en el litigio, como ha hecho, de manera que la solución que alcance el alto tribunal permitirá al órgano judicial dictar una resolución acorde con la Constitución y la legalidad y satisfacer así el derecho a la tutela judicial de la parte demandante”.

f) A continuación se examina y confirma la naturaleza de normativa básica del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, en relación con el art. 63 de dicho texto.

Señala la fiscal general del Estado que la norma reglamentaria que regula la adscripción definitiva “puede ser considerada como un complemento o desarrollo de la normativa legal básica del Estado, que el órgano judicial justifica por el carácter básico de los preceptos de la Ley 30/1984 que desarrolla”, y añade que, además, lo que dota de carácter básico al precepto es que “la norma reglamentaria no viene a innovar o sustituir a la normativa legal básica, y lo hace con carácter general, de manera que aparece como instrumental de la misma al establecer la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”. La norma “es un complemento necesario y es respetuosa con la finalidad a la que responden las leyes de la función pública y con la normativa de la provisión de puestos de trabajo en la administración pública y los derechos de los funcionarios”. Indica que el carácter básico del precepto se reafirma “en cuanto que la regulación que contempla afecta a la situación personal de los funcionarios de nuevo ingreso o a su régimen estatutario ya que incide sobre el modo de provisión del puesto de trabajo y, por ende, a su modalidad de adjudicación que aparece así como un derecho de los mismos, en cuanto equipara, además, su adjudicación al concurso, y lo hace con carácter de generalidad por cuanto se aplica a todos los funcionarios de las administraciones públicas, circunstancia que se ve reforzada por el carácter supletorio que le asigna el art. 1.3 de la Ley 30/1984 *[s*ic], tras su reforma”.

Afirma asimismo que la norma supletoria prevista en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso “no hace sino recoger lo que es regla general en la legislación sobre la función pública y, en concreto, en la provisión de puestos de trabajo por concurso”, con cita del art. 20 de la Ley 30/1984, el art. 63 del Reglamento y el art. 78.2 TRLEEP, que configuran al concurso como sistema normal de provisión de puestos de trabajo. Indica que no puede ignorarse la importancia del carácter de la adscripción para el funcionario de nuevo ingreso, dado que la disposición adicional novena TRLEEP dispone que “[l]a carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito”, lo que refrendaría el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso.

g) Por último, la fiscal general del Estado examina la compatibilidad entre el precepto cuestionado y la normativa básica de contraste, concluyendo que la contradicción entre ambas es solo aparente y que, por lo tanto, no se dan los presupuestos para apreciar la inconstitucionalidad del precepto autonómico. Y ello porque, aunque este dispone que la adjudicación del puesto lo será con carácter provisional, sin embargo, dicha adjudicación se configura en la ley autonómica con los efectos propios de la adscripción definitiva a los efectos de promoción profesional, consolidación de grado personal, antigüedad y derechos retributivos de los funcionarios de nuevo ingreso.

9. Personada como interesada la demandante en el procedimiento abreviado núm. 420-2020 de que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, se ratifica, en el plazo otorgado el efecto y por escrito registrado en este tribunal el 1 de julio de 2022, en las razones alegadas en el procedimiento contencioso-administrativo para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la Ley canaria 18/2019, de 2 de diciembre, en su totalidad, por vulnerar “de manera arbitraria el derecho fundamental a la igualdad en sus vertientes en la ley, ante la ley y en aplicación de la ley, aplicando la norma legal a unos procesos selectivos y no a otros”.

10. Mediante providencia de 25 de octubre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y pretensiones de las partes*

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por constituir ley singular extra-limitadora, así como de su artículo 1.1, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE) y del derecho de igualdad en relación con el acceso a la función pública (art. 23.2 CE).

En primer lugar, y a la vista de las extensas alegaciones realizadas al respecto por las partes, ha de aclararse que el carácter presuntamente singular de la disposición legal cuestionada no se suscita, en realidad, como posible motivo autónomo de inconstitucionalidad, sino que se plantea en relación de instrumentalidad con la duda de contenido competencial. Así se desprende con claridad del auto de planteamiento, cuya fundamentación jurídica señala expresamente —tras exponer los motivos por los que considera que la ley cuestionada constituye una ley singular o de caso único— que “parece clara la concurrencia del hecho excepcional exigido, si bien no así la proporcionalidad de la medida adoptada, por cuanto el mecanismo legislativo arbitrado, incide en una de las características básicas propias e intrínsecas de la condición funcionarial, esto es el carácter inamovible del puesto del que se toma posesión”, de modo que “en lugar de acelerar el proceso de nuevos nombramientos, pudieron haberse diferido levemente en el tiempo estos, atribuyendo urgencia a los concursos de traslado, los cuales por haber estado suspendidos tanto tiempo sin causa justificada, sin duda deberían haberse agilizado”. Lo que se plantea es, por lo tanto, no la posible inconstitucionalidad de la norma cuestionada por constituir una medida legislativa singular o de caso único, sino, en sentido estricto, de la asignación provisional de destino que “se hace en virtud de lo dispuesto en la Ley 18/2019, cuya anulación directa le estaba vedada a este juzgador, limitándose en consecuencia la tutela judicial efectiva de los funcionarios de carrera ya nombrados”, de modo que se habría producido la inconstitucionalidad mediata o indirecta a pesar de que la ley autonómica exceptúe la previsión básica estatal con carácter excepcional y temporal. De este modo, con vulneración, en su caso, de la normativa básica estatal, se reconduce su posible inconstitucionalidad a la eventual lesión de los arts. 14 y 23.2 CE, por generar desigualdad entre los funcionarios públicos nombrados provisionalmente y aquellos otros que pese a haber accedido a la función pública con ocasión de las mismas u otras ofertas de empleo público, anteriores o posteriores, obtienen, sin embargo, una adscripción definitiva.

En segundo lugar, el precepto cuestionado establece lo siguiente:

“Artículo primero. Adjudicación de los puestos de trabajo derivados de la ejecución de las ofertas de empleo público correspondientes a los ejercicios 2015, 2016, 2017 y 2019.

Las plazas inicialmente incluidas en las ofertas de empleo público de 2015, aprobada mediante Decreto 46/2015, de 9 de abril; de 2016, aprobada mediante Decreto 152/2016, de 12 diciembre; de 2017, aprobada mediante Decreto 249/2017, de 26 diciembre; y, la que correspondiera al año 2019, en el turno libre podrán ser incrementadas con las correspondientes a las ofertadas en promoción interna y turno de discapacidad que no hayan sido cubiertas en los procesos correspondientes.

La adjudicación de puestos de trabajo a quienes hayan superado o superen los procesos selectivos derivados de las referidas ofertas de empleo público, OEP, de 2015, 2016, 2017 y 2019 se llevará a cabo con arreglo a lo dispuesto en los preceptos de esta ley y, en particular, se ajustará a las siguientes reglas:

1. Quienes resulten seleccionados en las convocatorias derivadas de las referidas ofertas de empleo público correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 2019 tomarán posesión de los puestos de trabajo que se les oferten y elijan, con carácter provisional. Sin perjuicio del reconocimiento, cuando proceda, de sus servicios previos, su antigüedad será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal.

2. El Gobierno de Canarias vendrá obligado a convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, en el ámbito de la administración general, a la finalización de los procesos selectivos de las ofertas públicas de empleo de los años indicados y, en todo caso, antes del día 1 de julio de 2021”.

El órgano judicial proponente cuestiona la compatibilidad del precepto con la normativa básica estatal relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos, aprobada en virtud de la competencia del Estado sobre la materia *ex* art. 149.1.18 CE. Duda, en concreto, de su compatibilidad con la exigencia de que la adscripción del funcionario de carrera de nuevo ingreso a su primer puesto de trabajo tenga carácter definitivo; exigencia que resultaría expresamente del art. 26.1, en conexión con el art. 63, del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo; y que se derivaría también de los arts. 18.4, 20.1 a) y 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, de la que constituye norma de desarrollo este reglamento.

Cuestiona, asimismo, la compatibilidad del citado precepto con el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 en relación con el art. 14 CE). Duda, en particular, si el régimen de adscripción provisional al puesto que sanciona implica una discriminación inconstitucional en el acceso a la función pública en relación con otros funcionarios y funcionarias que ya forman parte de la carrera profesional o que pasen a incorporarse a ella en el futuro, toda vez que el eventual cese de sus puestos provisionales se acuerda por ley singular limitada en exclusiva a los nombrados en el seno de determinadas ofertas públicas de empleo (correspondientes a 2015, 2016, 2017 y 2019).

Como con mayor detalle se ha reseñado en los antecedentes, el abogado del Estado suscribe los argumentos de la sala proponente e interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. A ella se opone la fiscal general del Estado, por considerar que no existe contradicción efectiva entre el precepto cuestionado y la normativa básica estatal invocada como parámetro de contraste. También interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, que niega tanto la existencia de contradicción como el carácter básico del Reglamento general de ingreso, y discute, además, el sentido y alcance de los preceptos invocados como parámetro de contraste.

2. *Pérdida de objeto de la cuestión planteada*

Como se ha indicado, la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el artículo primero de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE). Dado que el segundo párrafo —incluyendo sus dos subapartados— de este precepto ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 116/2022, de 27 de septiembre, la duda planteada por el órgano judicial ha quedado resuelta, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este tribunal [SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c); 60/2018, de 4 de junio, FJ 3, y 153/2019, de 25 de noviembre, FJ único b)].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 5378-2021.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 135/2022, de 26 de octubre de 2022

Pleno

(BOE núm. 288, de 1 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:135

Cuestión de inconstitucionalidad 5384-2021. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias.

Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre.

1. Doctrina sobre pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 47/2017, 49/2017, 55/2017, 60/2018 y 153/2019); en particular, el precepto legal autonómico impugnado ya fue anulado por la STC 116/2022 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5384-2021, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE). Han comparecido y formulado alegaciones, en la representación que ostentan, el abogado del Estado, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias y el letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias. Ha intervenido la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 3 de agosto de 2021, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, remitió, junto con las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 120-2020, el auto de 15 de julio del mismo año, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE).

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 29 de junio de 2020 se interpone recurso contencioso-administrativo por parte de don Manuel Alejandro Perera Candil, contra resolución de 5 de febrero de 2020 (“Boletín Oficial de Canarias” de 14 de febrero de 2020), del director general de la Función Pública del Gobierno de Canarias, por la que se nombra personal funcionario de carrera en el cuerpo superior de administradores, escala de administradores generales (grupo A, subgrupo A1), de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a las personas aspirantes seleccionadas en virtud de la pruebas selectivas convocadas por resolución de 23 de junio de 2017 y se les adjudica puesto de trabajo con carácter provisional.

El recurso se fundamenta en el derecho del recurrente a ser adscrito a un puesto de trabajo de manera definitiva, por lo que se solicita el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley canaria 18/2019, de 2 de diciembre, y subsidiariamente del apartado primero del artículo 1, por vulneración de los arts. 14, 23, 103.2 y 149.1.1 y 18 CE.

b) Admitido a trámite el recurso, por auto de 9 de febrero de 2021 se deniega el recibimiento del pleito a prueba. Con fecha 12 de abril de 2021, se declara el recurso concluso y pendiente solo de votación y fallo.

c) Por providencia de 3 de junio de 2021, la Sala acuerda, conforme al art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en plazo común e improrrogable de diez días, pudieran alegar lo que a su derecho conviniere sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 —salvo únicamente su párrafo primero– de la Ley canaria 18/2019, de 2 de diciembre, o sobre el fondo de esta.

d) El Ministerio Fiscal, por escrito de 15 de junio de 2021, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales del art. 35 LOTC y no se opone a su planteamiento, sin pronunciarse sobre el fondo a la espera de que lo haga la fiscal general del Estado en su escrito de alegaciones ante el Tribunal Constitucional. La parte recurrente, en escrito de 16 de junio de 2021, se ratifica acerca de la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. En el expediente no figura el escrito de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias.

e) Por auto de 15 de julio de 2021, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acordó el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad.

3. El auto de planteamiento, tras hacer referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, pone de manifiesto que se cumplen los requisitos procesales para su planteamiento y, acto seguido, expone el alcance y el fundamento de la duda de constitucionalidad planteada.

a) En cuanto al juicio de aplicabilidad, la Sala indica que la norma legal cuestionada es aplicable al caso. El acto administrativo impugnado es un acto de aplicación de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, y es conforme a la misma. Por lo que atañe al juicio de relevancia, en el auto de planteamiento se subraya que la demanda en el proceso *a quo* está dirigida a combatir no el acto administrativo recurrido, sino la ley de la que es aplicación. Afirma el órgano judicial proponente que la controversia no puede decidirse sin dejar de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley canaria 18/2019, acerca de la cual alberga serias dudas. Por lo que respecta al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigido por el art. 35.2 LOTC, el órgano judicial explica que “es cierto que finalmente este auto ha centrado la cuestión de manera más reducida” de lo que en su día se expresó en la providencia por la que se abrió dicho trámite, pero señala que el requisito de la audiencia previa ha de entenderse correctamente cumplido, en tanto que los preceptos que constituyen la *ratio decidendi* del auto de planteamiento estaban ya enunciados en la citada providencia.

b) En cuanto a las dudas de constitucionalidad, la Sala señala que el precepto constitucional que considera infringido es el art. 149.1.18 CE, cuando reserva al Estado “[l]as bases […] del régimen estatutario de los funcionarios”. Tras reseñar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de “normas básicas” y su alcance en el ámbito de la función pública (que incluye, entre otros aspectos, el “modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas”, según la STC 37/2002, de 14 de febrero, FFJJ 8 y 9, entre otras), indica que la definición material de lo básico corresponde al legislador estatal, que goza de una libertad de configuración absoluta sin alterar, en todo caso, el orden constitucional y estatutario.

Seguidamente, el órgano judicial proponente examina el marco estatutario y legal de la función pública canaria. Señala que el art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias; competencia que incluye, entre otros aspectos, “el régimen estatutario del personal funcionario de la Comunidad Autónoma y de su Administración local”. E indica que el régimen legal se prevé en la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública canaria, que no ha sido aún adaptada a la normativa básica estatal. Señala también que, de acuerdo con la normativa básica estatal —disposición final cuarta del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (en adelante, TRLEEP)—, en Canarias continúan en vigor, entre otras, las siguientes normas estatales: a) Los apartados 1 a 5 del art. 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, y b) el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado (en adelante, Reglamento general de ingreso), aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo. Recuerda, en cuanto a este último, la doctrina constitucional conforme a la cual “también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado”.

A continuación, el órgano judicial proponente de la cuestión reproduce parte de la argumentación de sus sentencias de 30 de noviembre de 2006 (recurso núm. 66-2005) —ratificada en casación por STS de 15 de diciembre de 2010 (recurso núm. 1182-2007)—, y de 19 de mayo de 2008 (recurso núm. 334-2006) —ratificada en casación por STS de 8 de marzo de 2011 (recurso núm. 3291-2008)—, en las que concluyó que goza de carácter básico la regla según la cual la asignación inicial de puestos de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso tendrá carácter definitivo. Según la interpretación del órgano judicial proponente, dicha regla está recogida expresamente en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso (en conexión con el art. 63 del mismo texto, que enumera taxativamente los supuestos en que puede utilizarse la adscripción provisional) y se deriva también de varios preceptos de la Ley 30/1984, ley básica en cuyo desarrollo se aprueba el mencionado reglamento. En este sentido, el auto de planteamiento señala que la regla de la adscripción definitiva del funcionario de nuevo ingreso derivaría de varios preceptos de la Ley 30/1984, a saber: (i) la caracterización del concurso —equiparable en términos de mérito y capacidad a los mecanismos de acceso a la función pública— como sistema ordinario de provisión de puestos de trabajo [art. 20.1 a)]; (ii) la previsión de que las plazas que se ofrezcan a los funcionarios de nuevo ingreso no precisarán haber sido previamente sacadas a concurso de méritos entre todos los funcionarios (art. 18.4); y (iii) el derecho a la promoción profesional de los funcionarios que hubieran accedido a un puesto de trabajo mediante un procedimiento que respete los principios de mérito y capacidad (art. 21), en conexión con la STS de 6 de marzo de 2001, que había aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, pues solo pueden hacerlo los puestos asignados con carácter definitivo a través de alguno de los procedimientos de provisión respetuosos con los principios de mérito y capacidad (concurso y libre designación con convocatoria pública). Según señala el auto de planteamiento, esta interpretación del alcance y contenido de la normativa básica estatal permitió al órgano judicial proponente de la cuestión anular dos preceptos del Decreto del Gobierno de Canarias 48/1998, de 17 de abril, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El auto de planteamiento señala que la respuesta a esta jurisprudencia es la aprobación de una ley singular o ley medida, en el sentido dado a estas expresiones por la doctrina del Tribunal Constitucional: la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de cuya constitucionalidad se duda. Indica que el núcleo de la controversia gira en torno al régimen de adscripción provisional diseñado para los funcionarios de nuevo ingreso que se incorporen con motivo de determinadas ofertas de empleo público, cuyo régimen jurídico se ve discriminado frente al de quienes ya ingresaron y frente al de quienes ingresaren en el futuro. Y se extiende al apartado segundo del art. 1 (relativo a la convocatoria a término de concurso), “y por tanto a todo el artículo primero de la ley discutida”, por su carácter accesorio respecto al apartado primero.

Señala el auto de planteamiento que la ley cuestionada invoca en su exposición de motivos la excepcionalidad de la medida y su carácter coyuntural, sin vocación de permanencia indefinida en el ordenamiento jurídico. A este respecto, el órgano judicial proponente hace constar que dichas excepcionalidades están derivadas de incumplimientos e ilegalidades de la propia administración; en concreto, del incumplimiento reiterado de su deber de convocar los concursos de traslado, que aparentemente no habrían sido convocados desde el año 2006. Indica que “cabría plantearse si admitir la constitucionalidad de esta ley medida no ampararía a la Comunidad Autónoma para persistir en el futuro en el incumplimiento de convocar los concursos de traslado con la periodicidad que la ley exige y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada”.

Finalmente, el auto cuestiona que una ley singular autonómica pueda exceptuar una previsión básica del Estado, ni siquiera con carácter excepcional y temporal. El órgano judicial proponente afirma que no solamente se infringirían las bases estatales si se aprobase una ley canaria de función pública con vocación general y permanente que invadiese la competencia estatal, sino que también se incurriría en idéntica infracción mediante la aprobación de una ley singular o de caso único, aun cuando no pretenda ser aplicada sino a determinadas ofertas de empleo público. Así, “la infracción del Derecho del Estado, y consiguiente nulidad de la norma autonómica de rango legal, no dependería de la duración de la medida autonómica, sino de si materialmente colisiona con una norma básica, o no, y en este caso hemos expuesto ya nuestro criterio de que sí colisiona”. Se señala, además, que el precepto legal cuestionado es claro y terminante, de modo que no contiene ambigüedad alguna que pudiera ser salvada a través de los instrumentos que proporciona la hermenéutica jurídica.

4. Por providencia de fecha 11 de marzo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Canarias y al Gobierno de Canarias, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes, de acuerdo con lo establecido por el art. 37.3 LOTC; comunicar dicha resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta la resolución de la cuestión; y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

5. Mediante sendos escritos registrados el 24 de marzo de 2022, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron los acuerdos adoptados por las mesas de las respectivas Cámaras de personación en el presente proceso constitucional y ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 5 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Recuerda la doctrina constitucional conforme a la cual la legislación básica (i) puede estar recogida en normas de carácter reglamentario y (ii) en materia de función pública, su alcance se extiende a la regulación de la provisión de puestos de trabajo en el marco del art. 103 CE. Indica que la disposición cuestionada configura la adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo al personal de nuevo ingreso y que, además, lo hace limitándose a unas determinadas ofertas de empleo (ley singular o de caso único), incurriendo en contradicción con la norma básica recogida en el art. 26 del Reglamento general de ingreso, que prevé la asignación definitiva del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso. Según el abogado del Estado, la previsión de que la asignación inicial ha de ser definitiva se fundamenta en los principios que deben regir la función pública según el art. 103 CE (igualdad, mérito y capacidad). Y recuerda que la Sala que plantea la cuestión ya ha dejado constancia de ello en las distintas resoluciones que ha dictado sobre esta materia, cuando la comunidad autónoma establecía normas semejantes a la ahora cuestionada, pero por vía de reglamento.

7. El 18 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario primero del Parlamento de Canarias por el que se comunica el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara de autorización de personación en el presente proceso constitucional y de asignación de la representación del Parlamento de Canarias ante el Tribunal Constitucional, así como de la dirección jurídica de la cuestión de inconstitucionalidad, al letrado-secretario general de la Cámara. En el mismo trámite, se registró escrito del letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, en representación de este, por el que se personó en el proceso y formuló alegaciones, mediante las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. De forma sucinta, las alegaciones son las siguientes:

a) En primer lugar, niega que la norma cuestionada sea una ley singular en el sentido proscrito por la doctrina constitucional, y en todo caso subraya que el auto de planteamiento no señala “la conexión que tal supuesta circunstancia tendría con la competencia del art. 149.1.18 CE que es el único precepto que se señala como vulnerado”. Indica que el concepto de ley singular alude a las leyes autoaplicativas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, mientras que la norma cuestionada “es una ley general, abstracta y definida de manera objetiva, en cuanto sus destinatarios son indeterminados y resulta posible aplicarla de forma reiterada mientras esté vigente, y no se promulgue una norma en contrario”, además de precisar actos de aplicación —como el impugnado en el proceso de que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad—, lo que demostraría que la citada ley no provoca indefensión de los directamente afectados por ella.

Sostiene el representante procesal del Parlamento de Canarias que el “hecho de que la norma atienda a una situación que se reputa como excepcional, no la transforma *per se* en una ley singular que pudiera ser reputada como inconstitucional”. Lo que contiene el precepto cuestionado es una “medida excepcional para intentar remediar una situación igualmente excepcional”, a saber, la “notable demora administrativa que ha ralentizado la puesta a disposición de los medios personales que de manera inaplazable requiere el funcionamiento de los servicios públicos”. Esta situación sería consecuencia del “solapamiento de las ofertas públicas de empleo, la no terminación de los procesos selectivos de conformidad con las previsiones sobre su desarrollo y conclusión, así como la demora en la solución de los procedimientos de movilidad entre quienes previamente ya han accedido a la función pública”, así como de “la necesidad de ejecutar la sentencia número 74, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 21 de febrero de 2018, en su sede de Las Palmas, que anuló la orden de 12 de septiembre de 2016, por la que se aprobó la modificación conjunta de las relaciones de puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias, lo que ha supuesto la necesidad de iniciar de nuevo todo el procedimiento de aprobación del catálogo de todas las plazas de la administración del Gobierno de Canarias”.

Señala que, así entendida, esta singularidad de la norma no incurre en proscripción constitucional. Con cita de la STC 152/2017, de 21 de diciembre, sostiene que estamos ante una ley singular no autoaplicativa “dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional”, cuyo canon de constitucionalidad es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación. Indica que en modo alguno se puede reprochar al legislador canario el hacer frente a una situación real que afecta a la organización de la función pública mediante una solución coyuntural. Señala que las normas aprobadas por el legislador pueden ser modificadas en cualquier momento y que, en consecuencia, la mera diferencia de trato en el tiempo por sucesivas opciones del legislador no supone una infracción de la igualdad.

b) En segundo lugar, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la justificación de la disposición legal impugnada. Señala que no es asumible, y que constituye un juicio de valor contrario a la división de poderes, la valoración contenida en el auto de planteamiento según la cual las dificultades en el ámbito de la gestión de la función pública canaria se derivarían de incumplimientos e ilegalidades atribuibles a la propia administración autonómica. Igualmente considera una conjetura inaceptable la afirmación del auto de planteamiento según la cual la finalidad de la norma sería la de persistir en la no convocatoria de los concursos de traslados periódicos “y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada, de manera que periódicamente los opositores a la administración pública canaria se verían sometidos a regímenes singulares y diferenciados de los funcionarios ya ingresados, superponiéndose sucesivos estatutos jurídicos”.

Recuerda que la finalidad de la norma consiste en conciliar dos intereses contrapuestos, a saber, “las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y las funcionarias de carrera existentes en la administración autonómica” y las “no menos legítimas expectativas de acceso a los empleos públicos por parte de los funcionarios y las funcionarias de nuevo ingreso”. E indica que tal justificación fue avalada por el dictamen del Consejo Consultivo 379/2019, de 23 de octubre de 2019, que tenía por objeto el Decreto-ley del Gobierno de Canarias 6/2019, de 10 de octubre, que luego ha devenido en la cuestionada Ley 18/2019.

c) A continuación, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la supuesta vulneración del derecho de los funcionarios de nuevo ingreso a ser adscritos a un destino definitivo en su primer nombramiento.

Por una parte, niega la existencia de tal derecho individual, señalando que “la doctrina viene afirmando que el funcionario público es titular del derecho al cargo, es decir, del derecho a no ser privado de la condición de funcionario, pero no es en cambio titular del derecho a obtener un destino concreto”. Sostiene, con cita de la STS de 10 de diciembre de 2007 (recurso de casación 9458-2004), que es nula la actuación administrativa que oferta a los aspirantes de nuevo ingreso destinos que no habían sido objeto de previo concurso de traslado entre los ya funcionarios, porque debilita seriamente la efectividad de los principios de mérito y capacidad, al impedir que funcionarios de mayor antigüedad y experiencia puedan acceder a tales plazas, a las que sí pueden acceder los que acaban de ingresar. Concluye que solo mediante una medida como la cuestionada es posible conciliar los intereses del personal funcionario de nuevo ingreso con la carrera profesional de quienes ya lo son con anterioridad, y que nada impide al legislador disponer que los funcionarios recién ingresados tengan una adscripción de carácter provisional.

De otro lado, indica que la “imposibilidad de la adscripción provisional como primer destino” que asume el auto de planteamiento está basada en el entendimiento de que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, lo cual sería incorrecto. Según el letrado del Parlamento de Canarias, la consolidación del grado personal es aplicable no solo a los funcionarios de carrera sino también a los interinos, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y, si ello es así para los interinos, con mayor razón habría que entender que lo será también para los funcionarios de carrera recién ingresados y en expectativa de destino definitivo. Pero, además, el precepto cuestionado es claro al indicar que la antigüedad de los afectados “será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal”.

d) Por último, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias niega que el precepto cuestionado vulnere la normativa básica estatal en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Sostiene que, conforme a la doctrina constitucional, la atribución de carácter básico a normas reglamentarias debe entenderse como netamente excepcional, y que la exigencia de que la regulación del estatuto funcionarial se realice a través de normas con rango de ley deriva, adicionalmente, del art. 103.3 CE. Reconoce que, a tenor de la STC 99/1987, el régimen básico de los funcionarios incluye la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa y de las situaciones que en esta puedan darse, pero mantiene que la normativa que el Estado apruebe al respecto habrá de ostentar rango de ley y que tal normativa no será básica porque así lo decida el legislador estatal, sino porque así lo constate el Tribunal Constitucional.

Señala a continuación que la legislación básica estatal, plasmada actualmente en el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, ha optado por un modelo menos uniformizado de función pública, optando por remitir la regulación de la carrera funcionarial prácticamente en su integridad a la legislación de desarrollo. Señala que el mencionado texto refundido separa claramente los procedimientos de acceso a la condición de funcionario de carrera (título IV, capítulo I) de los de provisión de puestos (título V, capítulo III), como ya lo hacían los arts. 19 y 20 de la Ley 30/1984. Indica que el destino inicial, una vez superadas las pruebas selectivas de acceso, es un primer escalón en la progresión profesional, y que la convocatoria de acceso no se dirige a la cobertura de concretos y singulares puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración. De manera que la adjudicación de destinos se referiría a la “provisión” de puestos, y no al “ingreso” en la carrera funcionarial, conceptos estos que no son equiparables.

Subraya la improcedencia de deducir las bases de normas meramente reglamentarias, como lo sería el Reglamento general de ingreso aprobado por el Real Decreto 364/1995, cuando el legislador estatal postconstitucional ha tenido la oportunidad de establecer de manera completa e innovadora las bases sobre la materia. Y, en este sentido, observa que el propio Reglamento, en su art. 1, acota su ámbito de aplicación a los funcionarios de la administración general del Estado y sus organismos autónomos, sin que en ningún pasaje de su texto se aluda a su supuesta condición de normativa básica, sino todo lo más a su condición de normativa supletoria (art. 1.3). Cita también doctrina constitucional acerca del concepto material de lo básico y de la necesidad de que el Tribunal Constitucional controle “todo intento de expansión *ad libitum* del propio poder estatal […] en los supuestos en que incurra en el intento de vaciamiento de las posibilidades de desarrollo por parte de los poderes de las comunidades autónomas”.

8. El 26 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario del Gobierno de Canarias por el que se comunica el acuerdo, adoptado por dicho Gobierno, de personación y formulación de alegaciones en el presente proceso constitucional y de asignación de su representación y defensa ante el Tribunal Constitucional a la Viceconsejería de los Asuntos Jurídicos del Gobierno de Canarias. En el mismo trámite, se registró el escrito de alegaciones del letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias interesando, también este caso, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Las alegaciones formuladas son, expuestas brevemente, las siguientes:

a) Señala, en primer lugar, que el precepto cuestionado se fundamenta en la inaplazable necesidad de conciliar los intereses de quienes son ya funcionarios y los que acceden a la función pública canaria en virtud de las ofertas de empleo público a las que se refiere dicho precepto. La norma habilita a que, tras la conclusión del proceso selectivo, a las personas aspirantes se les adjudique con carácter provisional (y no definitivo) un puesto de trabajo, pero evitando que se produzca ningún tipo de daño sustantivo a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso, ni en cuanto al régimen retributivo ni en cuanto al cómputo de la antigüedad y carrera administrativa.

El letrado del Gobierno de Canarias afirma que estamos en presencia de una ley de las denominadas singulares, pues “claramente responde a una situación de carácter excepcional que por su extraordinaria trascendencia y complejidad no es remediable por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar una solución adecuada”. Observa que concurren los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional para que pueda regir esta forma normativa excepcional, sin perjuicio de tratarse este, a su juicio, de un extremo carente de virtualidad en el marco de la presente cuestión de inconstitucionalidad (pues el propio auto de planteamiento indica que la nulidad de la disposición legal cuestionada no dependería de su duración sino de si materialmente colisiona o no con una norma básica).

Señala que la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019 se sustenta en la competencia autonómica de “desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias, con el objetivo de garantizar la plenitud de los principios de mérito y capacidad en el ingreso y la provisión de plazas y empleos” (art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias), competencia que incluye, en todo caso, el régimen estatutario de su personal funcionario, así como “la planificación, la organización general, la formación, la promoción profesional y la acción social en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma”.

b) A continuación, el letrado del Gobierno de Canarias razona que las dudas de constitucionalidad recogidas en el auto de planteamiento se sustentan en la argumentación recogida en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 383 de 30 de noviembre de 2006 (recurso contencioso-administrativo 66-2005), que se refería a una regulación no equiparable a la que recoge el precepto que ahora se cuestiona.

Señala, por una parte, que dicho precepto salvaguarda expresamente los derechos tanto retributivos como de carrera administrativa del personal funcionario de nuevo ingreso. Recuerda que el art. 14 TRLEEP define los derechos individuales del personal empleado público, entre los que se encuentra el derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera, al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional, y a la progresión en la carrera profesional, extremos que no son vulnerados por la disposición cuestionada. Tampoco se vería afectado el apartado tercero del art. 70 del Reglamento general de ingreso, a cuyo tenor “los funcionarios consolidarán necesariamente como grado personal inicial el correspondiente al nivel del puesto de trabajo adjudicado tras la superación del proceso selectivo”. Adicionalmente, señala que la experiencia adquirida en el puesto de trabajo podría ser alegada legítimamente como mérito en el futuro concurso para cubrir esa misma plaza. Y sostiene que la falta de convocatoria y resolución del concurso de traslado entre el personal funcionario de carrera previa a la oferta y adjudicación de destinos a los funcionarios de nuevo ingreso ha supuesto que a estos se les hayan ofertado puestos con alta graduación a nivel de carrera administrativa, dentro del grupo y subgrupo al que accedieron.

De otro lado, resalta el limitado alcance temporal de la regulación contenida en la disposición cuestionada. En ella se establece que antes del 1 de julio de 2021 el Gobierno de Canarias habrá de convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, plazo que indica que ha sido cumplido. Concluye por ello que la ley cuestionada constituye una “ley acto”, en el sentido de que su ámbito de aplicación personal y temporal no va más allá de regular y conciliar de forma necesaria y urgente los intereses en juego, en un contexto de notoria y extrema urgencia en la incorporación de los funcionarios de nuevo ingreso a los puestos vacantes. Según el letrado del Gobierno de Canarias, el auto de planteamiento parece sostener que la adscripción provisional es una “forma de provisión” de puestos de trabajo, y mezcla los principios de mérito y capacidad en fases diferentes (la de acceso a la función pública y la de adjudicación de un puesto de trabajo una vez consumado el ingreso en la función pública). Mantiene que, a diferencia de lo afirmado en el auto de planteamiento, la adjudicación provisional no es una forma de provisión de puestos de trabajo.

c) En tercer lugar, el letrado del Gobierno de Canarias argumenta que la disposición cuestionada no sobrepasa el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma de Canarias ni infringe la normativa básica estatal.

Señala que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 149.1.18 CE y 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias, la comunidad autónoma está habilitada para crear una función pública propia, potestad correlativa a su competencia de autoorganización. Invoca la doctrina constitucional sobre la prohibición de que la legislación básica agote la regulación de la materia de que en cada caso se trate, así como sobre la exigencia de ley formal para su adopción como regla general; exigencia esta que vendría reforzada, en el caso del régimen estatutario de los funcionarios, por la reserva de ley prevista en el art. 103.3 CE. El letrado del Gobierno de Canarias reconoce que la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa forma parte del estatuto de los funcionarios y, por ello, ha de ser objeto de regulación básica. Sin embargo, indica que esa norma básica habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que sea reconocible, cosa que no sucede con el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso. Tal norma reglamentaria se limita a establecer su carácter supletorio (que no básico) para todos los funcionarios civiles no incluidos en su ámbito de aplicación (art. 1.3), de modo que solo sería posible acudir a esta norma en caso de laguna en la legislación autonómica propia. En este sentido se señala que, en la actualidad, el Derecho de la función pública en España se apoya sobre la remisión a las leyes autonómicas de desarrollo, dentro del marco fijado por la legislación básica estatal (disposición final cuarta TRLEEP).

Negado así el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, el letrado del Gobierno de Canarias añade que, en todo caso, tal precepto tampoco se vería contradicho por la disposición cuestionada. Mantiene que las convocatorias de acceso no se dirigen a la cobertura de concretos puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración, produciéndose, después de superada la fase de ingreso, el proceso de ofrecimiento de los puestos vacantes para su posterior cobertura, debiendo así diferenciarse entre las vacantes recogidas en la convocatoria que traen causa de las ofertas de empleo público, y los puestos que pueden ofrecerse entre los aspirantes que superaron el proceso selectivo. Diferenciación que, a su juicio, “resulta de suma importancia para entender que la forma de adscribir al puesto de trabajo no forma parte ni del proceso de ingreso, ni del de provisión”.

9. Mediante escrito registrado el 6 de mayo de 2022, la fiscal general del Estado interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Tras exponer los antecedentes de hecho, indica que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC se ha cumplimentado adecuadamente, y expone las razones por las que considera que también se han exteriorizado correctamente los juicios de aplicabilidad y relevancia.

b) A continuación se refiere al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, que entiende limitado al párrafo segundo, apartados 1 y 2, del art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Indica que las dudas de constitucionalidad atañen, por una parte, a la posible infracción de la competencia exclusiva estatal para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE) y, de otro lado, al derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), por cuanto el precepto cuestionado sería contrario a la normativa básica del Estado sobre la adscripción del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso, estableciendo con ello un régimen jurídico discriminatorio entre los funcionarios de nuevo ingreso y los funcionarios que accedieron a la función pública canaria antes de la entrada en vigor de la ley o accedan una vez la ley haya dejado de producir sus efectos.

Señala que no es objeto de la cuestión de inconstitucionalidad el acceso a la función pública, sino si, una vez superados los procesos selectivos de las ofertas de empleo público, el puesto de trabajo de los funcionarios de nuevo ingreso debe ser adjudicado con carácter definitivo y si tal adscripción definitiva forma parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, por ende, se integra en la normativa básica *ex* art. 149.1.18 CE. Indica que es también necesario dilucidar si la adscripción provisional es contraria a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso a la promoción y la carrera profesional y a la consolidación de grado, pues de serlo sería contraria al art. 23.2 CE.

c) Sobre el fondo de las cuestiones planteadas, la fiscal general del Estado argumenta, en primer lugar, que la Ley 18/2019 cuestionada reviste el carácter de una ley singular, pero sostiene que esta respeta la doctrina constitucional sobre tal tipo de leyes.

Indica que la norma pretende dar una solución concreta y específica a una situación excepcional en la que están en juego la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE) y las legítimas expectativas tanto de los funcionarios de nuevo ingreso como de los ya existentes en la administración canaria. Considera que estamos ante una ley cuyo contenido material es, al menos en parte, actividad ejecutiva o de administración, y que tiene una justificación objetiva y razonable, que deriva directamente de la carencia de las relaciones de los puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias; carencia derivada de la anulación de la Orden de 12 de febrero de 2016 mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de febrero de 2018, cuando se habían realizado ya una serie de procesos selectivos, correspondientes a las ofertas de empleo público de 2015, 2016, 2017 y 2019, sin que parte de los seleccionados en dichos procesos se hubieran incorporado a sus puestos como funcionarios de nuevo ingreso. La ley pretendería garantizar que tal incorporación se produce sin demora y, a su vez, salvaguardar las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y funcionarias de carrera existentes en la administración canaria. Destaca la fiscal general del Estado el ámbito temporalmente limitado de aplicación de la norma, así como que “el promotor de la cuestión para nada cuestiona que la ley autonómica se haya dictado para eludir la sentencia que declaró la nulidad de dicha orden”.

Señala asimismo que la norma es proporcionada, pues responde al interés público de procurar cubrir la extrema necesidad de ocupación de los puestos de trabajo que existen en la administración canaria a través una medida idónea y necesaria —la incorporación de personal de nuevo ingreso— y el perjuicio que ocasiona la adjudicación con carácter provisional del puesto de trabajo para el derecho del art. 23.2 CE de los funcionarios de nuevo ingreso se ve justificado por la protección de la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE). Además, tal perjuicio sería mínimo, pues el precepto cuestionado “establece una equiparación similar, cuando no idéntica, con la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”, al disponer que la antigüedad será computada desde la fecha de toma de posesión a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal. Indica que esta “excepción a la regla básica” no vacía de contenido los derechos derivados de la adscripción definitiva del puesto de trabajo, “por suponer una excepción al sistema ordinario de provisión del personal administrativo que responde a la urgencia de interés público […] que justificaría que se altere el modo ordinario de provisión de las plazas de los funcionarios de nuevo ingreso”. Por lo demás, la norma cuestionada sería respetuosa con lo previsto en el art. 83.1 TRLEEP, que permite que en caso de urgente e inaplazable necesidad los puestos de trabajo se provean con carácter provisional, debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación.

d) En segundo lugar, la fiscal general del Estado expone las razones por las que considera que el precepto cuestionado es respetuoso con los derechos de los funcionarios públicos reconocidos en el art. 23.2 CE y enunciados en el art. 14 TRLEEP (derechos a la carrera profesional, promoción profesional y consolidación de grado). Tras recordar que el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad es un derecho de configuración legal, refiere que los derechos reconocidos a los funcionarios con carácter básico por el art. 21 de la Ley 30/1984 (promoción profesional, carrera profesional y consolidación de grado personal) no se ven afectados por la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Y ello porque, aunque el Tribunal Supremo ha aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, la adscripción provisional del puesto de trabajo que configura el precepto cuestionado produce, debido a su redacción, “unos efectos jurídicos sobre los derechos a la promoción y carrera profesional y consolidación de grado de los funcionarios de nuevo ingreso propios de la adscripción definitiva”.

e) A continuación se examina y confirma la naturaleza de normativa básica del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, en relación con el art. 63 de este mismo texto.

Señala la fiscal general del Estado que la norma reglamentaria que regula la adscripción definitiva “puede ser considerada como un complemento o desarrollo de la normativa legal básica del Estado, que el órgano judicial justifica por el carácter básico de los preceptos de la Ley 30/1984 que desarrolla”, y añade que, además, lo que dota de carácter básico al precepto es que “la norma reglamentaria no viene a innovar o sustituir la normativa legal básica, y lo hace con carácter general, de manera que aparece como instrumental de la misma al establecer la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”. La norma “es un complemento necesario y es respetuoso con la finalidad a la que responden las leyes de la función pública y con la normativa de la provisión de puestos de trabajo en la administración pública y los derechos de los funcionarios”. Indica que el carácter básico del precepto se reafirma “en cuanto que la regulación que contempla afecta a la situación personal de los funcionarios de nuevo ingreso o a su régimen estatutario ya que incide sobre el modo de provisión del puesto de trabajo y, por ende, su modalidad de adjudicación que aparece así como un derecho de los mismos, en cuanto equipara, además, su adjudicación al concurso, y lo hace con carácter de generalidad por cuanto se aplica a todos los funcionarios de las administraciones públicas, circunstancia que se ve reforzada por el carácter supletorio que le asigna el art. 1.3 de la Ley 30/1984 [*sic*], tras su reforma”.

Afirma asimismo que la norma supletoria prevista en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso “no hace sino recoger lo que es regla general en la legislación sobre la función pública y, en concreto, en la provisión de puestos de trabajo por concurso”, con cita del art. 20 de la Ley 30/1984, el art. 63 del reglamento y el art. 78.2 TRLEEP, que configuran al concurso como sistema normal de provisión de puestos de trabajo. Indica que no puede ignorarse la importancia del carácter de la adscripción para el funcionario de nuevo ingreso, dado que la disposición adicional novena TRLEEP dispone que “[l]a carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito”, lo que refrendaría el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso.

f) Por último, la fiscal general del Estado examina la compatibilidad entre el precepto cuestionado y la normativa básica de contraste, concluyendo que la contradicción entre ambas es solo aparente y que, por lo tanto, no se dan los presupuestos para apreciar la inconstitucionalidad del precepto autonómico. Y ello porque, aunque este dispone que la adjudicación del puesto lo será con carácter provisional, sin embargo, dicha adjudicación se configura en la ley autonómica con los efectos propios de la adscripción definitiva a los efectos de promoción profesional, consolidación de grado personal, antigüedad y derechos retributivos de los funcionarios de nuevo ingreso.

10. Mediante providencia de 25 de octubre de 2022 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y pretensiones de las partes*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo primero la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias. El precepto establece lo siguiente:

“Artículo primero. Adjudicación de los puestos de trabajo derivados de la ejecución de las ofertas de empleo público correspondientes a los ejercicios 2015, 2016, 2017 y 2019.

Las plazas inicialmente incluidas en las ofertas de empleo público de 2015, aprobada mediante Decreto 46/2015, de 9 de abril; de 2016, aprobada mediante Decreto 152/2016, de 12 diciembre; de 2017, aprobada mediante Decreto 249/2017, de 26 diciembre; y, la que correspondiera al año 2019, en el turno libre podrán ser incrementadas con las correspondientes a las ofertadas en promoción interna y turno de discapacidad que no hayan sido cubiertas en los procesos correspondientes.

La adjudicación de puestos de trabajo a quienes hayan superado o superen los procesos selectivos derivados de las referidas ofertas de empleo público, OEP, de 2015, 2016, 2017 y 2019 se llevará a cabo con arreglo a lo dispuesto en los preceptos de esta ley y, en particular, se ajustará a las siguientes reglas:

1. Quienes resulten seleccionados en las convocatorias derivadas de las referidas ofertas de empleo público correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 2019 tomarán posesión de los puestos de trabajo que se les oferten y elijan, con carácter provisional. Sin perjuicio del reconocimiento, cuando proceda, de sus servicios previos, su antigüedad será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal.

2. El Gobierno de Canarias vendrá obligado a convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, en el ámbito de la administración general, a la finalización de los procesos selectivos de las ofertas públicas de empleo de los años indicados y, en todo caso, antes del día 1 de julio de 2021”.

El órgano judicial proponente cuestiona la compatibilidad del precepto con la normativa básica estatal relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos, aprobada en virtud de la competencia del Estado sobre la materia *ex* art. 149.1.18 CE. Duda, en concreto, de su compatibilidad con la exigencia de que la adscripción del funcionario de carrera de nuevo ingreso a su primer puesto de trabajo tenga carácter definitivo; exigencia que resultaría expresamente del art. 26.1, en conexión con el art. 63, del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo; y que se derivaría también de los arts. 18.4, 20.1.a) y 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, de la que constituye norma de desarrollo este reglamento.

Como con mayor detalle se ha reseñado en los antecedentes, el abogado del Estado suscribe los argumentos de la Sala proponente e interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. A ella se opone la fiscal general del Estado, por considerar que no existe contradicción efectiva entre el precepto cuestionado y la normativa básica estatal invocada como parámetro de contraste. También interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad el letrado del Gobierno de Canarias, que niega tanto la existencia de contradicción como el carácter básico del Reglamento general de ingreso. Lo mismo sostiene el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, quien, además, discute el sentido y alcance de los preceptos invocados como parámetro de contraste.

2. *Pérdida de objeto de la cuestión planteada*

Como se ha indicado, la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el artículo 1 de la Ley 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE). Dado que el segundo párrafo —incluyendo sus dos subapartados— de este precepto ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 116/2022, de 27 de septiembre, la duda planteada por el órgano judicial ha quedado resuelta, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este tribunal [SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c); 60/2018, de 4 de junio, FJ 3, y 153/2019, de 25 de noviembre, FJ único b)].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 5384-2021.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 136/2022, de 26 de octubre de 2022

Pleno

(BOE núm. 288, de 1 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:136

Cuestión de inconstitucionalidad 5786-2021. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias.

Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre.

1. Doctrina sobre pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 47/2017, 49/2017, 55/2017, 60/2018 y 153/2019); en particular, el precepto legal autonómico impugnado ya fue anulado por la STC 116/2022 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5786-2021, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo primero de la Ley 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE). Han comparecido y formulado alegaciones, en la representación que ostentan, el abogado del Estado, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias y el letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias. Ha intervenido la fiscal general del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 15 de septiembre de 2021, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, remitió, junto con las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 116-2020, el auto de 15 de julio de 2021, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE).

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 29 de junio de 2020 se interpone recurso contencioso-administrativo por parte de doña Laura Sánchez-Huete González, contra resolución de 5 de febrero de 2020 (“Boletín Oficial de Canarias” de 14 de febrero de 2020), del director general de la función pública del Gobierno de Canarias, por la que se nombra personal funcionario de carrera en el cuerpo superior de administradores, escala de administradores generales (grupo A, subgrupo A1), de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a las personas aspirantes seleccionadas en virtud de la pruebas selectivas convocadas por resolución de 23 de junio de 2017 y se les adjudica puesto de trabajo con carácter provisional.

El recurso se fundamenta en el derecho del recurrente a ser adscrito a un puesto de trabajo de manera definitiva, por lo que se solicita el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, y subsidiariamente del apartado primero del artículo 1, por vulneración de los arts. 14, 23, 103.2 y 149.1.1 y 18 CE.

b) Admitido a trámite el recurso, por auto de 3 de febrero de 2021 se deniega el recibimiento del pleito a prueba. Con fecha 12 de abril de 2021, se declara el recurso concluso y pendiente únicamente de votación y fallo.

c) Por providencia de 3 de junio de 2021, la Sala acuerda, conforme al art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en plazo común e improrrogable de diez días, puedan alegar lo que a su derecho conviniere sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 —salvo únicamente su párrafo primero— de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, o sobre el fondo de esta.

d) El Ministerio Fiscal, por escrito de 23 de junio de 2021, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales del art. 35 LOTC y no se opone a su planteamiento, sin pronunciarse sobre el fondo a la espera de que lo haga la fiscal general del Estado en su escrito de alegaciones ante el Tribunal Constitucional. La parte recurrente, en escrito de 17 de junio de 2021, se ratifica acerca de la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucional. El escrito de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias, de 24 de junio de 2021, se opone, en cambio, a su planteamiento, interesando auto que disponga la prosecución de actuaciones sin sometimiento de la cuestión al Tribunal Constitucional.

e) Por auto de 15 de julio de 2021, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acordó el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad.

3. El auto de planteamiento, tras hacer referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, pone de manifiesto que se cumplen los requisitos procesales para su planteamiento y, acto seguido, expone el alcance y el fundamento de la duda de constitucionalidad planteada.

a) En cuanto al juicio de aplicabilidad, la Sala indica que la norma legal cuestionada es aplicable al caso. El acto administrativo impugnado es un acto de aplicación de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, y es conforme a la misma. Por lo que atañe al juicio de relevancia, en el auto de planteamiento se subraya que la demanda en el proceso *a quo* está dirigida a combatir no el acto administrativo recurrido, sino la ley de la que es aplicación. Afirma el órgano judicial proponente que la controversia no puede decidirse sin dejar de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, acerca de la cual alberga serias dudas. Por lo que respecta al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigido por el art. 35.2 LOTC, el órgano judicial explica que “es cierto que finalmente este auto ha centrado la cuestión de manera más reducida” de lo que en su día se expresó en la providencia por la que se abrió dicho trámite, pero señala que el requisito de la audiencia previa ha de entenderse correctamente cumplido, en tanto que los preceptos que constituyen la *ratio decidendi* del auto de planteamiento estaban ya enunciados en la citada providencia.

b) En cuanto a las dudas de constitucionalidad, la Sala señala que el precepto constitucional que considera infringido es el art. 149.1.18 CE, cuando reserva al Estado “las bases […] del régimen estatutario de los funcionarios”. Tras reseñar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de “normas básicas” y su alcance en el ámbito de la función pública (que incluye, entre otros aspectos, “el modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas”, según la STC 37/2002, de 14 de febrero, FFJJ 8 y 9, entre otras), indica que la definición material de lo básico corresponde al legislador estatal, que goza de una libertad de configuración absoluta sin alterar, en todo caso, el orden constitucional y estatutario.

Seguidamente, el órgano judicial proponente examina el marco estatutario y legal de la función pública canaria. Señala que el art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye a la comunidad autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias; competencia que incluye, entre otros aspectos, “el régimen estatutario del personal funcionario de la comunidad autónoma y de su administración local”. E indica que el régimen legal se prevé en la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública canaria, que no ha sido aún adaptada a la normativa básica estatal. Señala también que, de acuerdo con la normativa básica estatal —disposición final cuarta del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (en adelante, TRLEEP)—, en Canarias continúan en vigor, entre otras, las siguientes normas estatales: a) Los apartados primero a quinto del art. 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, y b) el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (en adelante, Reglamento general de ingreso). Recuerda, en cuanto a este último, la doctrina constitucional conforme a la cual “también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado”.

A continuación, el órgano judicial proponente de la cuestión reproduce parte de la argumentación de sus sentencias de 30 de noviembre de 2006 (recurso núm. 66-2005) —ratificada en casación por STS de 15 de diciembre de 2010 (recurso núm. 1182-2007)—, y de 19 de mayo de 2008 (recurso núm. 334-2006) —ratificada en casación por STS de 8 de marzo de 2011 (recurso núm. 3291-2008)—, en las que concluyó que goza de carácter básico la regla según la cual la asignación inicial de puestos de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso tendrá carácter definitivo. Según la interpretación del órgano judicial proponente, dicha regla está recogida expresamente en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso (en conexión con el art. 63 del mismo texto, que enumera taxativamente los supuestos en que puede utilizarse la adscripción provisional) y se deriva también de varios preceptos de la Ley 30/1984, ley básica en cuyo desarrollo se aprueba el mencionado reglamento. En este sentido, el auto de planteamiento señala que la regla de la adscripción definitiva del funcionario de nuevo ingreso derivaría de varios preceptos de la Ley 30/1984, a saber: (i) la caracterización del concurso —equiparable en términos de mérito y capacidad a los mecanismos de acceso a la función pública— como sistema ordinario de provisión de puestos de trabajo [art. 20.1 a)]; (ii) la previsión de que las plazas que se ofrezcan a los funcionarios de nuevo ingreso no precisarán haber sido previamente sacadas a concurso de méritos entre todos los funcionarios (art. 18.4); y (iii) el derecho a la promoción profesional de los funcionarios que hubieran accedido a un puesto de trabajo mediante un procedimiento que respete los principios de mérito y capacidad (art. 21), en conexión con la STS de 6 de marzo de 2001, que había aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, pues solo pueden hacerlo los puestos asignados con carácter definitivo a través de alguno de los procedimientos de provisión respetuosos con los principios de mérito y capacidad (concurso y libre designación con convocatoria pública). Según señala el auto de planteamiento, esta interpretación del alcance y contenido de la normativa básica estatal permitió al órgano judicial proponente de la cuestión anular dos preceptos del Decreto del Gobierno de Canarias 48/1998, de 17 de abril, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El auto de planteamiento señala que la respuesta a esta jurisprudencia es la aprobación de una ley singular o ley medida, en el sentido dado a estas expresiones por la doctrina del Tribunal Constitucional: la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de cuya constitucionalidad se duda. Indica que el núcleo de la controversia gira en torno al régimen de adscripción provisional diseñado para los funcionarios de nuevo ingreso que se incorporen con motivo de determinadas ofertas de empleo público, cuyo régimen jurídico se ve discriminado frente al de quienes ya ingresaron y frente al de quienes ingresaren en el futuro. Y se extiende al apartado segundo del art. 1 (relativo a la convocatoria a término de concurso), “y por tanto a todo el artículo primero de la ley discutida”, por su carácter accesorio respecto del apartado primero.

Señala el auto de planteamiento que la ley cuestionada invoca en su exposición de motivos la excepcionalidad de la medida y su carácter coyuntural, sin vocación de permanencia indefinida en el ordenamiento jurídico. A este respecto, el órgano judicial proponente hace constar que dichas excepcionalidades están derivadas de incumplimientos e ilegalidades de la propia administración; en concreto, del incumplimiento reiterado de su deber de convocar los concursos de traslado, que aparentemente no habrían sido convocados desde el año 2006. Indica que “cabría plantearse si admitir la constitucionalidad de esta ley medida no ampararía a la Comunidad Autónoma para persistir en el futuro en el incumplimiento de convocar los concursos de traslado con la periodicidad que la ley exige y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada”.

Finalmente, el auto cuestiona que una ley singular autonómica pueda exceptuar una previsión básica del Estado, ni siquiera con carácter excepcional y temporal. El órgano judicial proponente afirma que no solamente se infringirían las bases estatales si se aprobase una ley canaria de función pública con vocación general y permanente que invadiese la competencia estatal, sino que también se incurriría en idéntica infracción mediante la aprobación de una ley singular o de caso único, aun cuando no pretenda ser aplicada sino a determinadas ofertas de empleo público. Así, “la infracción del Derecho del Estado, y consiguiente nulidad de la norma autonómica de rango legal, no dependería de la duración de la medida autonómica, sino de si materialmente colisiona con una norma básica, o no, y en este caso hemos expuesto ya nuestro criterio de que sí colisiona”. Se señala, además, que el precepto legal cuestionado es claro y terminante, de modo que no contiene ambigüedad alguna que pudiera ser salvada a través de los instrumentos que proporciona la hermenéutica jurídica.

4. Por providencia de fecha 11 de marzo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Canarias y al Gobierno de Canarias, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes, de acuerdo con lo establecido por el art. 37.3 LOTC; comunicar dicha resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta la resolución de la cuestión; y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

5. Mediante sendos escritos registrados el 24 de marzo de 2022, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron los acuerdos adoptados por las mesas de las respectivas Cámaras de personación en el presente proceso constitucional y ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 5 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Recuerda la doctrina constitucional conforme a la cual la legislación básica (i) puede estar recogida en normas de carácter reglamentario y (ii) en materia de función pública, su alcance se extiende a la regulación de la provisión de puestos de trabajo en el marco del art. 103 CE. Indica que la disposición cuestionada configura a la adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo al personal de nuevo ingreso y que, además, lo hace limitándose a unas determinadas ofertas de empleo (ley singular o de caso único), incurriendo en contradicción con la norma básica recogida en el art. 26 del Reglamento general de ingreso, que prevé la asignación definitiva del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso. Según el abogado del Estado, la previsión de que la asignación inicial ha de ser definitiva se fundamenta en los principios que deben regir la función pública según el art. 103 CE (igualdad, mérito y capacidad). Y recuerda que la Sala que plantea la cuestión ya ha dejado constancia de ello en las distintas resoluciones que ha dictado sobre esta materia, cuando la comunidad autónoma establecía normas semejantes a la ahora cuestionada, pero por vía de reglamento.

7. El 18 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario primero del Parlamento de Canarias por el que se comunica el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara de autorización de personación en el presente proceso constitucional y de asignación de la representación del Parlamento de Canarias ante el Tribunal Constitucional, así como de la dirección jurídica de la cuestión de inconstitucionalidad, al letrado-secretario general de la Cámara. En el mismo trámite, se registró escrito del letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, en representación de este, por el que se personó en el proceso y formuló alegaciones, mediante las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. De forma sucinta, las alegaciones son las siguientes:

a) En primer lugar, niega que la norma cuestionada sea una ley singular en el sentido proscrito por la doctrina constitucional, y en todo caso subraya que el auto de planteamiento no señala “la conexión que tal supuesta circunstancia tendría con la competencia del art. 149.1.18 CE que es el único precepto que se señala como vulnerado”. Indica que el concepto de ley singular alude a las leyes autoaplicativas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, mientras que la norma cuestionada “es una ley general, abstracta y definida de manera objetiva, en cuanto sus destinatarios son indeterminados y resulta posible aplicarla de forma reiterada mientras esté vigente, y no se promulgue una norma en contrario”, además de precisar actos de aplicación —como el impugnado en el proceso de que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad—, lo que demostraría que la citada ley no provoca indefensión de los directamente afectados por ella.

Sostiene el representante del Parlamento de Canarias que “el hecho de que la norma atienda a una situación que se reputa como excepcional, no la transforma *per se* en una ley singular que pudiera ser reputada como inconstitucional”. Lo que contiene el precepto cuestionado es una “medida excepcional para intentar remediar una situación igualmente excepcional”, a saber, la “notable demora administrativa que ha ralentizado la puesta a disposición de los medios personales que de manera inaplazable requiere el funcionamiento de los servicios públicos”. Esta situación sería consecuencia del “solapamiento de las ofertas públicas de empleo, la no terminación de los procesos selectivos de conformidad con las previsiones sobre su desarrollo y conclusión, así como la demora en la solución de los procedimientos de movilidad entre quienes previamente ya han accedido a la función pública”, así como de “la necesidad de ejecutar la sentencia número 74, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 21 de febrero de 2018, en su sede de Las Palmas, que anuló la orden de 12 de septiembre de 2016, por la que se aprobó la modificación conjunta de las relaciones de puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias, lo que ha supuesto la necesidad de iniciar de nuevo todo el procedimiento de aprobación del catálogo de todas las plazas de la administración del Gobierno de Canarias”.

Señala que, así entendida, esta singularidad de la norma no incurre en proscripción constitucional. Con cita de la STC 152/2017, de 21 de diciembre, sostiene que estamos ante una ley singular no autoaplicativa “dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional”, cuyo canon de constitucionalidad es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación. Indica que en modo alguno se puede reprochar al legislador canario el hacer frente a una situación real que afecta a la organización de la función pública mediante una solución coyuntural. Señala que las normas aprobadas por el legislador pueden ser modificadas en cualquier momento y que, en consecuencia, la mera diferencia de trato en el tiempo por sucesivas opciones del legislador no supone una infracción de la igualdad.

b) En segundo lugar, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la justificación de la disposición legal impugnada. Señala que no es asumible, y que constituye un juicio de valor contrario a la división de poderes, la valoración contenida en el auto de planteamiento según la cual las dificultades en el ámbito de la gestión de la función pública canaria se derivarían de incumplimientos e ilegalidades atribuibles a la propia administración autonómica. Igualmente considera una conjetura inaceptable la afirmación del auto de planteamiento según la cual la finalidad de la norma sería la de persistir en la no convocatoria de los concursos de traslados periódicos “y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada, de manera que periódicamente los opositores a la administración pública canaria se verían sometidos a regímenes singulares y diferenciados de los funcionarios ya ingresados, superponiéndose sucesivos estatutos jurídicos”.

Recuerda que la finalidad de la norma consiste en conciliar dos intereses contrapuestos, a saber, “las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y las funcionarias de carrera existentes en la administración autonómica” y las “no menos legítimas expectativas de acceso a los empleos públicos por parte de los funcionarios y las funcionarias de nuevo ingreso”. E indica que tal justificación fue avalada por el dictamen del Consejo Consultivo 379/2019, de 23 de octubre, que tenía por objeto el Decreto-ley del Gobierno de Canarias 6/2019, de 10 de octubre, que luego ha devenido en la cuestionada Ley 18/2019.

c) A continuación, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la supuesta vulneración del derecho de los funcionarios de nuevo ingreso a ser adscritos a un destino definitivo en su primer nombramiento.

Por una parte, niega la existencia de tal derecho individual, señalando que “la doctrina viene afirmando que el funcionario público es titular del derecho al cargo, es decir, del derecho a no ser privado de la condición de funcionario, pero no es en cambio titular del derecho a obtener un destino concreto”. Sostiene, con cita de la STS de 10 de diciembre de 2007 (recurso de casación 9458-2004), que es nula la actuación administrativa que oferta a los aspirantes de nuevo ingreso destinos que no habían sido objeto de previo concurso de traslado entre los ya funcionarios, porque debilita seriamente la efectividad de los principios de mérito y capacidad, al impedir que funcionarios de mayor antigüedad y experiencia puedan acceder a tales plazas, a las que sí pueden acceder los que acaban de ingresar. Concluye que solo mediante una medida como la cuestionada es posible conciliar los intereses del personal funcionario de nuevo ingreso con la carrera profesional de quienes ya lo son con anterioridad, y que nada impide al legislador disponer que los funcionarios recién ingresados tengan una adscripción de carácter provisional.

De otro lado, indica que la “imposibilidad de la adscripción provisional como primer destino” que asume el auto de planteamiento está basada en el entendimiento de que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, lo cual sería incorrecto. Según el letrado del Parlamento de Canarias, la consolidación del grado personal es aplicable no solo a los funcionarios de carrera sino también a los interinos, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y, si ello es así para los interinos, con mayor razón habría que entender que lo será también para los funcionarios de carrera recién ingresados y en expectativa de destino definitivo. Pero, además, el precepto cuestionado es claro al indicar que la antigüedad de los afectados “será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal”.

d) Por último, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias niega que el precepto cuestionado vulnere la normativa básica estatal en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Sostiene que, conforme a la doctrina constitucional, la atribución de carácter básico a normas reglamentarias debe entenderse como netamente excepcional, y que la exigencia de que la regulación del estatuto funcionarial se realice a través de normas con rango de ley deriva, adicionalmente, del art. 103.3 CE. Reconoce que, a tenor de la STC 99/1987, el régimen básico de los funcionarios incluye la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa y de las situaciones que en esta puedan darse, pero mantiene que la normativa que el Estado apruebe al respecto habrá de ostentar rango de ley y que tal normativa no será básica porque así lo decida el legislador estatal, sino porque así lo constate el Tribunal Constitucional.

Señala a continuación que la legislación básica estatal, plasmada actualmente en el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, ha optado por un modelo menos uniformizado de función pública, optando por remitir la regulación de la carrera funcionarial prácticamente en su integridad a la legislación de desarrollo. Señala que el mencionado texto refundido separa claramente los procedimientos de acceso a la condición de funcionario de carrera (título IV, capítulo I) de los de provisión de puestos (título V, capítulo III), como ya lo hacían los arts. 19 y 20 de la Ley 30/1984. Indica que el destino inicial, una vez superadas las pruebas selectivas de acceso, es un primer escalón en la progresión profesional, y que la convocatoria de acceso no se dirige a la cobertura de concretos y singulares puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración. De manera que la adjudicación de destinos se referiría a la “provisión” de puestos, y no al “ingreso” en la carrera funcionarial, conceptos estos que no son equiparables.

Subraya la improcedencia de deducir las bases de normas meramente reglamentarias, como lo sería el Reglamento general de ingreso, cuando el legislador estatal postconstitucional ha tenido la oportunidad de establecer de manera completa e innovadora las bases sobre la materia. Y, en este sentido, observa que el propio Reglamento, en su art. 1, acota su ámbito de aplicación a los funcionarios de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos, sin que en ningún pasaje de su texto se aluda a su supuesta condición de normativa básica, sino todo lo más a su condición de normativa supletoria (art. 1.3). Cita también doctrina constitucional acerca del concepto material de lo básico y de la necesidad de que el Tribunal Constitucional controle “todo intento de expansión *ad libitum* del propio poder estatal […] en los supuestos en que incurra en el intento de vaciamiento de las posibilidades de desarrollo por parte de los poderes de las comunidades autónomas”.

8. El 26 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario del Gobierno de Canarias por el que se comunica el acuerdo, adoptado por dicho Gobierno, de personación y formulación de alegaciones en el presente proceso constitucional y de asignación de su representación y defensa ante el Tribunal Constitucional a la Viceconsejería de los Asuntos Jurídicos del Gobierno de Canarias. En el mismo trámite, se registró el escrito de alegaciones del letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias interesando también la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Las alegaciones formuladas son, expuestas brevemente, las siguientes:

a) Señala, en primer lugar, que el precepto cuestionado se fundamenta en la inaplazable necesidad de conciliar los intereses de quienes son ya funcionarios y los que acceden a la función pública canaria en virtud de las ofertas de empleo público a las que se refiere dicho precepto. La norma habilita a que, tras la conclusión del proceso selectivo, a las personas aspirantes se les adjudique con carácter provisional (y no definitivo) un puesto de trabajo, pero evitando que se produzca ningún tipo de daño sustantivo a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso, ni en cuanto al régimen retributivo ni en cuanto al cómputo de la antigüedad y carrera administrativa.

El letrado del Gobierno de Canarias afirma que estamos en presencia de una ley de las denominadas singulares, pues “claramente responde a una situación de carácter excepcional que por su extraordinaria trascendencia y complejidad no es remediable por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar una solución adecuada”. Observa que concurren los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional para que pueda regir esta forma normativa excepcional, sin perjuicio de tratarse este, a su juicio, de un extremo carente de virtualidad en el marco de la presente cuestión de inconstitucionalidad —pues el propio auto de planteamiento indica que la nulidad de la disposición legal cuestionada no dependería de su duración sino de si materialmente colisiona o no con una norma básica—.

Señala que la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019 se sustenta en la competencia autonómica de “desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias, con el objetivo de garantizar la plenitud de los principios de mérito y capacidad en el ingreso y la provisión de plazas y empleos” (art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias), competencia que incluye, en todo caso, el régimen estatutario de su personal funcionario, así como “la planificación, la organización general, la formación, la promoción profesional y la acción social en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma”.

b) A continuación, el letrado del Gobierno de Canarias razona que las dudas de constitucionalidad recogidas en el auto de planteamiento se sustentan en la argumentación recogida en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 383 de 30 de noviembre de 2006 (recurso contencioso-administrativo 66-2005), que se refería a una regulación no equiparable a la que recoge el precepto que ahora se cuestiona.

Señala, por una parte, que dicho precepto salvaguarda expresamente los derechos tanto retributivos como de carrera administrativa del personal funcionario de nuevo ingreso. Recuerda que el art. 14 TRLEEP define los derechos individuales del personal empleado público, entre los que se encuentra el derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera, al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional, y a la progresión en la carrera profesional, extremos que no son vulnerados por la disposición cuestionada. Tampoco se vería afectado el apartado tercero del art. 70 del Reglamento general de ingreso, a cuyo tenor “los funcionarios consolidarán necesariamente como grado personal inicial el correspondiente al nivel del puesto de trabajo adjudicado tras la superación del proceso selectivo”. Adicionalmente, señala que la experiencia adquirida en el puesto de trabajo podría ser alegada legítimamente como mérito en el futuro concurso para cubrir esa misma plaza. Y sostiene que la falta de convocatoria y resolución del concurso de traslado entre el personal funcionario de carrera previa a la oferta y adjudicación de destinos a los funcionarios de nuevo ingreso ha supuesto que a estos se les hayan ofertado puestos con alta graduación a nivel de carrera administrativa, dentro del grupo y subgrupo al que accedieron.

De otro lado, resalta el limitado alcance temporal de la regulación contenida en la disposición cuestionada. En ella se establece que antes del 1 de julio de 2021 el Gobierno de Canarias habrá de convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, plazo que indica que ha sido cumplido. Concluye por ello que la ley cuestionada constituye una “ley acto”, en el sentido de que su ámbito de aplicación personal y temporal no va más allá de regular y conciliar de forma necesaria y urgente los intereses en juego, en un contexto de notoria y extrema urgencia en la incorporación de los funcionarios de nuevo ingreso a los puestos vacantes. Según el letrado del Gobierno de Canarias, el auto de planteamiento parece sostener que la adscripción provisional es una “forma de provisión” de puestos de trabajo, y mezcla los principios de mérito y capacidad en fases diferentes (la de acceso a la función pública y la de adjudicación de un puesto de trabajo una vez consumado el ingreso en la función pública). Mantiene que, a diferencia de lo afirmado en el auto de planteamiento, la adjudicación provisional no es una forma de provisión de puestos de trabajo.

c) En tercer lugar, el letrado del Gobierno de Canarias argumenta que la disposición cuestionada no sobrepasa el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma de Canarias ni infringe la normativa básica estatal.

Señala que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 1491.1.18 CE y 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias, la comunidad autónoma está habilitada para crear una función pública propia, potestad correlativa a su competencia de autoorganización. Invoca la doctrina constitucional sobre la prohibición de que la legislación básica agote la regulación de la materia de que en cada caso se trate, así como sobre la exigencia de ley formal para su adopción como regla general; exigencia esta que vendría reforzada, en el caso del régimen estatutario de los funcionarios, por la reserva de ley prevista en el art. 103.3 CE. El letrado del Gobierno de Canarias reconoce que la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa forma parte del estatuto de los funcionarios y, por ello, ha de ser objeto de regulación básica. Sin embargo, indica que esa norma básica habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que sea reconocible, cosa que no sucede con el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso. Tal norma reglamentaria se limita a establecer su carácter supletorio (que no básico) para todos los funcionarios civiles no incluidos en su ámbito de aplicación (art. 1.3), de modo que solo sería posible acudir a esta norma en caso de laguna en la legislación autonómica propia. En este sentido se señala que, en la actualidad, el Derecho de la función pública en España se apoya sobre la remisión a las leyes autonómicas de desarrollo, dentro del marco fijado por la legislación básica estatal (disposición final cuarta TRLEEP).

Negado así el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, el letrado del Gobierno de Canarias añade que, en todo caso, tal precepto tampoco se vería contradicho por la disposición cuestionada. Mantiene que las convocatorias de acceso no se dirigen a la cobertura de concretos puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración, produciéndose, después de superada la fase de ingreso, el proceso de ofrecimiento de los puestos vacantes para su posterior cobertura, debiendo así diferenciarse entre las vacantes recogidas en la convocatoria que traen causa de las ofertas de empleo público, y los puestos que pueden ofrecerse entre los aspirantes que superaron el proceso selectivo. Diferenciación que, a su juicio, “resulta de suma importancia para entender que la forma de adscribir al puesto de trabajo no forma parte ni del proceso de ingreso, ni del de provisión”.

9. Mediante escrito registrado el 6 de mayo de 2022, la fiscal general del Estado interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Tras exponer los antecedentes de hecho, indica que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC se ha cumplimentado adecuadamente, y expone las razones por las que considera que también se han exteriorizado correctamente los juicios de aplicabilidad y relevancia.

b) A continuación se refiere al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, que entiende limitado al párrafo segundo, apartados primero y segundo, del art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Indica que las dudas de constitucionalidad atañen, por una parte, a la posible infracción de la competencia exclusiva estatal para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE) y, de otro lado, al derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), por cuanto el precepto cuestionado sería contrario a la normativa básica del Estado sobre la adscripción del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso, estableciendo con ello un régimen jurídico discriminatorio entre los funcionarios de nuevo ingreso y los funcionarios que accedieron a la función pública canaria antes de la entrada en vigor de la ley o accedan una vez la ley haya dejado de producir sus efectos.

Señala que no es objeto de la cuestión de inconstitucionalidad el acceso a la función pública, sino si, una vez superados los procesos selectivos de las ofertas de empleo público, el puesto de trabajo de los funcionarios de nuevo ingreso debe ser adjudicado con carácter definitivo y si tal adscripción definitiva forma parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, por ende, se integra en la normativa básica *ex* art. 149.1.18 CE. Indica que es también necesario dilucidar si la adscripción provisional es contraria a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso a la promoción y la carrera profesional y a la consolidación de grado, pues de serlo sería contraria al art. 23.2 CE.

c) Sobre el fondo de las cuestiones planteadas, la fiscal general del Estado argumenta, en primer lugar, que la Ley 18/2019 reviste el carácter de una ley singular, pero sostiene que esta respeta la doctrina constitucional sobre tal tipo de leyes.

Indica que la norma pretende dar una solución concreta y específica a una situación excepcional en la que están en juego la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE) y las legítimas expectativas tanto de los funcionarios de nuevo ingreso como de los ya existentes en la administración canaria. Considera que estamos ante una ley cuyo contenido material es, al menos en parte, actividad ejecutiva o de administración, y que tiene una justificación objetiva y razonable, que deriva directamente de la carencia de las relaciones de los puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias; carencia derivada de la anulación de la orden de 12 de febrero de 2016 mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de febrero de 2018, cuando se habían realizado ya una serie de procesos selectivos, correspondientes a las ofertas de empleo público de 2015, 2016, 2017 y 2019, sin que parte de los seleccionados en dichos procesos se hubieran incorporado a sus puestos como funcionarios de nuevo ingreso. La ley pretendería garantizar que tal incorporación se produce sin demora, y, a su vez, salvaguardar las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y funcionarias de carrera existentes en la administración canaria. Destaca la fiscal general del Estado el ámbito temporalmente limitado de aplicación de la norma, así como que “el promotor de la cuestión para nada cuestiona que la ley autonómica se haya dictado para eludir la sentencia que declaró la nulidad de dicha orden”.

Señala asimismo que la norma es proporcionada, pues responde al interés público de procurar cubrir la extrema necesidad de ocupación de los puestos de trabajo que existen en la administración canaria a través de una medida idónea y necesaria —la incorporación de personal de nuevo ingreso— y el perjuicio que ocasiona la adjudicación con carácter provisional del puesto de trabajo para el derecho del art. 23.2 CE de los funcionarios de nuevo ingreso se ve justificado por la protección de la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE). Además, tal perjuicio sería mínimo, pues el precepto cuestionado “establece una equiparación similar, cuando no idéntica, con la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”, al disponer que la antigüedad será computada desde la fecha de toma de posesión a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal. Indica que esta “excepción a la regla básica” no vacía de contenido los derechos derivados de la adscripción definitiva del puesto de trabajo, “por suponer una excepción al sistema ordinario de provisión del personal administrativo que responde a la urgencia de interés público […] que justificaría que se altere el modo ordinario de provisión de las plazas de los funcionarios de nuevo ingreso”. Por lo demás, la norma cuestionada sería respetuosa con lo previsto en el art. 83.1 TRLEEP, que permite que en caso de urgente e inaplazable necesidad los puestos de trabajo se provean con carácter provisional, debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación.

d) En segundo lugar, la fiscal general del Estado expone las razones por las que considera que el precepto cuestionado es respetuoso con los derechos de los funcionarios públicos reconocidos en el art. 23.2 CE y enunciados en el art. 14 TRLEEP (derechos a la carrera profesional, promoción profesional y consolidación de grado). Tras recordar que el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad es un derecho de configuración legal, refiere que los derechos reconocidos a los funcionarios con carácter básico por el art. 21 de la Ley 30/1984 (promoción profesional, carrera profesional y consolidación de grado personal) no se ven afectados por la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Y ello porque, aunque el Tribunal Supremo ha aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, la adscripción provisional del puesto de trabajo que configura el precepto cuestionado produce, debido a su redacción, “unos efectos jurídicos sobre los derechos a la promoción y carrera profesional y consolidación de grado de los funcionarios de nuevo ingreso propios de la adscripción definitiva”.

e) A continuación se examina y confirma la naturaleza de normativa básica del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, en relación con el art. 63 de este mismo texto.

Señala la fiscal general del Estado que la norma reglamentaria que regula la adscripción definitiva “puede ser considerada como un complemento o desarrollo de la normativa legal básica del Estado, que el órgano judicial justifica por el carácter básico de los preceptos de la Ley 30/1984 que desarrolla”, y añade que, además, lo que dota de carácter básico al precepto es que “la norma reglamentaria no viene a innovar o sustituir la normativa legal básica, y lo hace con carácter general, de manera que aparece como instrumental de la misma al establecer la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”. La norma “es un complemento necesario y es respetuoso con la finalidad a la que responden las leyes de la función pública y con la normativa de la provisión de puestos de trabajo en la administración pública y los derechos de los funcionarios”. Indica que el carácter básico del precepto se reafirma “en cuanto que la regulación que contempla afecta a la situación personal de los funcionarios de nuevo ingreso o a su régimen estatutario ya que incide sobre el modo de provisión del puesto de trabajo y, por ende, su modalidad de adjudicación que aparece así como un derecho de los mismos, en cuanto equipara, además, su adjudicación al concurso, y lo hace con carácter de generalidad por cuanto se aplica a todos los funcionarios de las administraciones públicas, circunstancia que se ve reforzada por el carácter supletorio que le asigna el art. 1.3 de la Ley 30/1984 [*sic*], tras su reforma”.

Afirma asimismo que la norma supletoria prevista en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso “no hace sino recoger lo que es regla general en la legislación sobre la función pública y, en concreto, en la provisión de puestos de trabajo por concurso”, con cita del art. 20 de la Ley 30/1984, el art. 63 del Reglamento y el art. 78.2 TRLEEP, que configuran al concurso como sistema normal de provisión de puestos de trabajo. Indica que no puede ignorarse la importancia del carácter de la adscripción para el funcionario de nuevo ingreso, dado que la disposición adicional novena TRLEEP dispone que “[l]a carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito”, lo que refrendaría el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso.

f) Por último, la fiscal general del Estado examina la compatibilidad entre el precepto cuestionado y la normativa básica de contraste, concluyendo que la contradicción entre ambas es solo aparente y que, por lo tanto, no se dan los presupuestos para apreciar la inconstitucionalidad del precepto autonómico. Y ello porque, aunque este dispone que la adjudicación del puesto lo será con carácter provisional, sin embargo, dicha adjudicación se configura en la ley autonómica con los efectos propios de la adscripción definitiva a los efectos de promoción profesional, consolidación de grado personal, antigüedad y derechos retributivos de los funcionarios de nuevo ingreso.

10. Mediante providencia de 25 de octubre de 2022 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y pretensiones de las partes*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias. El precepto establece lo siguiente:

“Artículo primero. Adjudicación de los puestos de trabajo derivados de la ejecución de las ofertas de empleo público correspondientes a los ejercicios 2015, 2016, 2017 y 2019.

Las plazas inicialmente incluidas en las ofertas de empleo público de 2015, aprobada mediante Decreto 46/2015, de 9 de abril; de 2016, aprobada mediante Decreto 152/2016, de 12 diciembre; de 2017, aprobada mediante Decreto 249/2017, de 26 diciembre; y, la que correspondiera al año 2019, en el turno libre podrán ser incrementadas con las correspondientes a las ofertadas en promoción interna y turno de discapacidad que no hayan sido cubiertas en los procesos correspondientes [párrafo no cuestionado].

La adjudicación de puestos de trabajo a quienes hayan superado o superen los procesos selectivos derivados de las referidas ofertas de empleo público, OEP, de 2015, 2016, 2017 y 2019 se llevará a cabo con arreglo a lo dispuesto en los preceptos de esta ley y, en particular, se ajustará a las siguientes reglas:

1. Quienes resulten seleccionados en las convocatorias derivadas de las referidas ofertas de empleo público correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 2019 tomarán posesión de los puestos de trabajo que se les oferten y elijan, con carácter provisional. Sin perjuicio del reconocimiento, cuando proceda, de sus servicios previos, su antigüedad será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal.

2. El Gobierno de Canarias vendrá obligado a convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, en el ámbito de la administración general, a la finalización de los procesos selectivos de las Ofertas Públicas de Empleo de los años indicados y, en todo caso, antes del día 1 de julio de 2021”.

El órgano judicial proponente cuestiona la compatibilidad del precepto con la normativa básica estatal relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos, aprobada en virtud de la competencia del Estado sobre la materia *ex* art. 149.1.18 CE. Duda, en concreto, de su compatibilidad con la exigencia de que la adscripción del funcionario de carrera de nuevo ingreso a su primer puesto de trabajo tenga carácter definitivo; exigencia que resultaría expresamente del art. 26.1, en conexión con el art. 63, del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado (en adelante, Reglamento general de ingreso), aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo; y que se derivaría también de los arts. 18.4, 20.1.a) y 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, de la que constituye norma de desarrollo ese reglamento.

Como con mayor detalle se ha reseñado en los antecedentes, el abogado del Estado suscribe los argumentos de la Sala proponente e interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. A ella se opone la fiscal general del Estado, por considerar que no existe contradicción efectiva entre el precepto cuestionado y la normativa básica estatal invocada como parámetro de contraste. También interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad el letrado del Gobierno de Canarias, que niega tanto la existencia de contradicción como el carácter básico del Reglamento general de ingreso. Lo mismo sostiene el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, quien, además, discute el sentido y alcance de los preceptos invocados como parámetro de contraste.

2. *Pérdida de objeto de la cuestión planteada*

Como se ha indicado, la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE). Dado que el segundo párrafo —incluyendo sus dos subapartados— de este precepto ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 116/2022, de 27 de septiembre, la duda planteada por el órgano judicial ha quedado resuelta, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este tribunal [SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c); 60/2018, de 4 de junio, FJ 3, y 153/2019, de 25 de noviembre, FJ único b)].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 5786-2021.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 137/2022, de 26 de octubre de 2022

Pleno

(BOE núm. 288, de 1 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:137

Cuestión de inconstitucionalidad 6945-2021. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias.

Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre.

1. Doctrina sobre pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 47/2017, 49/2017, 55/2017, 60/2018 y 153/2019); en particular, el precepto legal autonómico impugnado ya fue anulado por la STC 116/2022 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6945-2021, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo primero de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE). Han comparecido y formulado alegaciones, en la representación que ostentan, el abogado del Estado, la parte demandante en el procedimiento contencioso-administrativo del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad y el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias. Ha intervenido la fiscal general del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 3 de noviembre de 2021, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, remitió, junto con las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 212-2020, el auto de 16 de septiembre del mismo año, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con artículo primero de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE).

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 30 de julio de 2020 se interpone recurso contencioso-administrativo por parte de doña Aleida María Hernández Mesa, doña Ana Belén García Hernández y don Alfonso Díaz Pérez, contra resolución de 5 de febrero de 2020 (“Boletín Oficial de Canarias” de 14 de febrero de 2020), del director general de la Función Pública del Gobierno de Canarias, por la que se nombra personal funcionario de carrera en el cuerpo facultativo de técnicos de grado medio, escala de técnicos facultativos de grado medio (grupo A, subgrupo A2), especialidad técnicos de prevención de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a las personas aspirantes seleccionadas en virtud de las pruebas selectivas convocadas por resolución de 11 de abril de 2018 y se les adjudica puesto de trabajo con carácter provisional.

El recurso se fundamenta en el derecho de los recurrentes a ser adscritos a un puesto de trabajo de manera definitiva, por lo que se solicita el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo primero de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, por vulneración de los arts. 9.3, 14, 23.2, 103.3 y 149.1.18 CE.

b) Admitido a trámite el recurso, por auto de 5 de marzo de 2021 se deniega el recibimiento del pleito a prueba. Con fecha 20 de mayo de 2021, se declara el recurso concluso y pendiente únicamente de votación y fallo.

c) Por providencia de 13 de julio de 2021, la Sala acuerda, conforme al art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en plazo común e improrrogable de diez días, pudieran alegar lo que a su derecho conviniere sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, o sobre el fondo de esta.

d) El Ministerio Fiscal, por escrito de 13 de agosto de 2021, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales del art. 35 LOTC y no se opone a su planteamiento, sin pronunciarse sobre el fondo a la espera de que lo haga la fiscal general del Estado en su escrito de alegaciones ante el Tribunal Constitucional. La parte recurrente, en escrito de 10 de septiembre de 2021, se ratifica acerca de la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El escrito de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias, de 30 de julio de 2021, se opone, en cambio, a su planteamiento, interesando auto que disponga la prosecución de actuaciones sin sometimiento de la cuestión al Tribunal Constitucional.

e) Por auto de 16 de septiembre de 2021, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acordó el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad.

3. El auto de planteamiento, tras hacer referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, pone de manifiesto que se cumplen los requisitos procesales para su planteamiento y, acto seguido, expone el alcance y el fundamento de la duda de constitucionalidad planteada.

a) En cuanto al juicio de aplicabilidad, la Sala indica que la norma legal cuestionada es aplicable al caso. El acto administrativo impugnado es un acto de aplicación de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, y es conforme a la misma. Por lo que atañe al juicio de relevancia, en el auto de planteamiento se subraya que la demanda en el proceso *a quo* está dirigida a combatir no el acto administrativo recurrido, sino la ley de la que es aplicación. Afirma el órgano judicial proponente que la controversia no puede decidirse sin dejar de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley canaria 18/2019, acerca de la cual alberga serias dudas. Por lo que respecta al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigido por el art. 35.2 LOTC, el órgano judicial explica que “es cierto que finalmente este auto ha centrado la cuestión de manera más reducida” de lo que en su día se expresó en la providencia por la que se abrió dicho trámite, pero señala que el requisito de la audiencia previa ha de entenderse correctamente cumplido, en tanto que los preceptos que constituyen la *ratio decidendi* del auto de planteamiento estaban ya enunciados en la citada providencia.

b) En cuanto a las dudas de constitucionalidad, la Sala señala que el precepto constitucional que considera infringido es el art. 149.1.18 CE, cuando reserva al Estado “las bases […] del régimen estatutario de sus funcionarios”. Tras reseñar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de “normas básicas” y su alcance en el ámbito de la función pública (que incluye, entre otros aspectos, el “modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas”, según la STC 37/2002, de 14 de febrero, FFJJ 8 y 9, entre otras), indica que la definición material de lo básico corresponde al legislador estatal, que goza de una libertad de configuración absoluta sin alterar, en todo caso, el orden constitucional y estatutario.

Seguidamente, el órgano judicial proponente examina el marco estatutario y legal de la función pública canaria. Señala que el art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye a la comunidad autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias; competencia que incluye, entre otros aspectos, “el régimen estatutario del personal funcionario de la comunidad autónoma y de su administración local”. E indica que el régimen legal se prevé en la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública canaria, que no ha sido aún adaptada a la normativa básica estatal. Señala también que, de acuerdo con la normativa básica estatal —disposición final cuarta del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (en adelante, TRLEEP)—, en Canarias continúan en vigor, entre otras, las siguientes normas estatales: a) Los apartados 1 a 5 del art. 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, y b) el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (en adelante, Reglamento general de ingreso). Recuerda, en cuanto a este último, la doctrina constitucional conforme a la cual “también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado”.

A continuación, el órgano judicial proponente de la cuestión reproduce parte de la argumentación de sus sentencias de 30 de noviembre de 2006 (recurso núm. 66-2005) —ratificada en casación por STS de 15 de diciembre de 2010 (recurso núm. 1182-2007)—, y de 19 de mayo de 2008 (recurso núm. 334-2006) —ratificada en casación por STS de 8 de marzo de 2011 (recurso núm. 3291-2008)—, en las que concluyó que goza de carácter básico la regla según la cual la asignación inicial de puestos de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso tendrá carácter definitivo. Según la interpretación del órgano judicial proponente, dicha regla está recogida expresamente en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso (en conexión con el art. 63 del mismo texto, que enumera taxativamente los supuestos en que puede utilizarse la adscripción provisional) y se deriva también de varios preceptos de la Ley 30/1984, ley básica en cuyo desarrollo se aprueba el mencionado reglamento. En este sentido, el auto de planteamiento señala que la regla de la adscripción definitiva del funcionario de nuevo ingreso derivaría de varios preceptos de la Ley 30/1984, a saber: (i) la caracterización del concurso —equiparable en términos de mérito y capacidad a los mecanismos de acceso a la función pública— como sistema ordinario de provisión de puestos de trabajo [art. 20.1 a)]; (ii) la previsión de que las plazas que se ofrezcan a los funcionarios de nuevo ingreso no precisarán haber sido previamente sacadas a concurso de méritos entre todos los funcionarios (art. 18.4); y (iii) el derecho a la promoción profesional de los funcionarios que hubieran accedido a un puesto de trabajo mediante un procedimiento que respete los principios de mérito y capacidad (art. 21), en conexión con la STS de 6 de marzo de 2001, que había aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, pues solo pueden hacerlo los puestos asignados con carácter definitivo a través de alguno de los procedimientos de provisión respetuosos con los principios de mérito y capacidad (concurso y libre designación con convocatoria pública). Según señala el auto de planteamiento, esta interpretación del alcance y contenido de la normativa básica estatal permitió al órgano judicial proponente de la cuestión anular dos preceptos del Decreto del Gobierno de Canarias 48/1998, de 17 de abril, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El auto de planteamiento señala que la respuesta a esta jurisprudencia es la aprobación de una ley singular o ley medida, en el sentido dado a estas expresiones por la doctrina del Tribunal Constitucional: la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de cuya constitucionalidad se duda. Indica que el núcleo de la controversia gira en torno al régimen de adscripción provisional diseñado para los funcionarios de nuevo ingreso que se incorporen con motivo de determinadas ofertas de empleo público, cuyo régimen jurídico se ve discriminado frente al de quienes ya ingresaron y frente al de quienes ingresaren en el futuro. Y se extiende al apartado segundo del art. 1 (relativo a la convocatoria a término de concurso), “y por tanto a todo el artículo primero de la ley discutida”, por su carácter accesorio respecto al apartado primero.

Señala el auto de planteamiento que la ley cuestionada invoca en su exposición de motivos la excepcionalidad de la medida y su carácter coyuntural, sin vocación de permanencia indefinida en el ordenamiento jurídico. A este respecto, el órgano judicial proponente hace constar que dichas excepcionalidades están derivadas de incumplimientos e ilegalidades de la propia administración; en concreto, del incumplimiento reiterado de su deber de convocar los concursos de traslado, que aparentemente no habrían sido convocados desde el año 2006. Indica que “cabría plantearse si admitir la constitucionalidad de esta ley medida no ampararía a la comunidad autónoma para persistir en el futuro en el incumplimiento de convocar los concursos de traslado con la periodicidad que la ley exige y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada”.

Finalmente, el auto cuestiona que una ley singular autonómica pueda exceptuar una previsión básica del Estado, ni siquiera con carácter excepcional y temporal. El órgano judicial proponente afirma que no solamente se infringirían las bases estatales si se aprobase una ley canaria de función pública con vocación general y permanente que invadiese la competencia estatal, sino que también se incurriría en idéntica infracción mediante la aprobación de una ley singular o de caso único, aun cuando no pretenda ser aplicada sino a determinadas ofertas de empleo público. Así, “la infracción del Derecho del Estado, y consiguiente nulidad de la norma autonómica de rango legal, no dependería de la duración de la medida autonómica, sino de si materialmente colisiona con una norma básica, o no, y en este caso hemos expuesto ya nuestro criterio de que sí colisiona”. Se señala, además, que el precepto legal cuestionado es claro y terminante, de modo que no contiene ambigüedad alguna que pudiera ser salvada a través de los instrumentos que proporciona la hermenéutica jurídica.

4. Por providencia de fecha 11 de marzo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Canarias y al Gobierno de Canarias, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes, de acuerdo con lo establecido por el art. 37.3 LOTC; comunicar dicha resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta la resolución de la cuestión; y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

5. Mediante sendos escritos registrados el 24 de marzo de 2022, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron los acuerdos adoptados por las mesas de las respectivas Cámaras de personación en el presente proceso constitucional y ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 5 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Recuerda la doctrina constitucional conforme a la cual la legislación básica (i) puede estar recogida en normas de carácter reglamentario y (ii) en materia de función pública, su alcance se extiende a la regulación de la provisión de puestos de trabajo en el marco del art. 103 CE. Indica que la disposición cuestionada configura la adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo al personal de nuevo ingreso y que, además, lo hace limitándose a unas determinadas ofertas de empleo (ley singular o de caso único), incurriendo en contradicción con la norma básica recogida en el art. 26 del Reglamento general de ingreso, que prevé la asignación definitiva del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso. Según el abogado del Estado, la previsión de que la asignación inicial ha de ser definitiva se fundamenta en los principios que deben regir la función pública según el art. 103 CE (igualdad, mérito y capacidad). Y recuerda que la Sala que plantea la cuestión ya ha dejado constancia de ello en las distintas resoluciones que ha dictado sobre esta materia, cuando la comunidad autónoma establecía normas semejantes a la ahora cuestionada, pero por vía de reglamento.

7. Publicada la admisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado” de fecha 6 de abril de 2022, se personan como interesados los demandantes en el procedimiento ordinario núm. 212-2020 de que aquella trae causa. Se ratifican, en el plazo otorgado al efecto, en las razones alegadas en el procedimiento contencioso-administrativo para solicitar la declaración de inconstitucionalidad del artículo primero de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre.

8. El 18 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario primero del Parlamento de Canarias por el que se comunica el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara de autorización de personación en el presente proceso constitucional y de asignación de la representación del Parlamento de Canarias ante el Tribunal Constitucional, así como de la dirección jurídica de la cuestión de inconstitucionalidad, al letrado-secretario general de la Cámara. En el mismo trámite, se registró escrito del letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, en representación de este, por el que se personó en el proceso y formuló alegaciones, mediante las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. De forma sucinta, las alegaciones son las siguientes:

a) En primer lugar, niega que la norma cuestionada sea una ley singular en el sentido proscrito por la doctrina constitucional, y en todo caso subraya que el auto de planteamiento no señala “la conexión que tal supuesta circunstancia tendría con la competencia del art. 149.1.18 CE que es el único precepto que se señala como vulnerado”. Indica que el concepto de ley singular alude a las leyes autoaplicativas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, mientras que la norma cuestionada “es una ley general, abstracta y definida de manera objetiva, en cuanto sus destinatarios son indeterminados y resulta posible aplicarla de forma reiterada mientras esté vigente, y no se promulgue una norma en contrario”, además de precisar actos de aplicación —como el impugnado en el proceso de que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad—, lo que demostraría que la citada ley no provoca indefensión de los directamente afectados por ella.

Sostiene el representante procesal del Parlamento de Canarias que el “hecho de que la norma atienda a una situación que se reputa como excepcional, no la transforma *per se* en una ley singular que pudiera ser reputada como inconstitucional”. Indica que lo que contiene el precepto cuestionado es una “medida excepcional para intentar remediar una situación igualmente excepcional”, a saber, la “notable demora administrativa que ha ralentizado la puesta a disposición de los medios personales que de manera inaplazable requiere el funcionamiento de los servicios públicos”. Esta situación sería consecuencia del “solapamiento de las ofertas públicas de empleo, la no terminación de los procesos selectivos de conformidad con las previsiones sobre su desarrollo y conclusión, así como la demora en la solución de los procedimientos de movilidad entre quienes previamente ya han accedido a la función pública”, así como de “la necesidad de ejecutar la sentencia número 74, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 21 de febrero de 2018, en su sede de Las Palmas, que anuló la orden de 12 de septiembre de 2016, por la que se aprobó la modificación conjunta de las relaciones de puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias, lo que ha supuesto la necesidad de iniciar de nuevo todo el procedimiento de aprobación del catálogo de todas las plazas de la administración del Gobierno de Canarias”.

Señala que, así entendida, esta singularidad de la norma no incurre en proscripción constitucional. Con cita de la STC 152/2017, de 21 de diciembre, sostiene que estamos ante una ley singular no autoaplicativa “dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional”, cuyo canon de constitucionalidad es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación. Indica que en modo alguno se puede reprochar al legislador canario el hacer frente a una situación real que afecta a la organización de la función pública mediante una solución coyuntural. Señala que las normas aprobadas por el legislador pueden ser modificadas en cualquier momento y que, en consecuencia, la mera diferencia de trato en el tiempo por sucesivas opciones del legislador no supone una infracción de la igualdad.

b) En segundo lugar, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la justificación de la disposición legal impugnada.

Señala que no es asumible, y que constituye un juicio de valor contrario a la división de poderes, la valoración contenida en el auto de planteamiento según la cual las dificultades en el ámbito de la gestión de la función pública canaria se derivarían de incumplimientos e ilegalidades atribuibles a la propia administración autonómica. Igualmente considera una conjetura inaceptable la afirmación del auto de planteamiento según la cual la finalidad de la norma sería la de persistir en la no convocatoria de los concursos de traslados periódicos “y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada, de manera que periódicamente los opositores a la administración pública canaria se verían sometidos a regímenes singulares y diferenciados de los funcionarios ya ingresados, superponiéndose sucesivos estatutos jurídicos”.

Recuerda que la finalidad de la norma consiste en conciliar dos intereses contrapuestos, a saber, “las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y las funcionarias de carrera existentes en la administración autonómica” y las “no menos legítimas expectativas de acceso a los empleos públicos por parte de los funcionarios y las funcionarias de nuevo ingreso”. E indica que tal justificación fue avalada por el dictamen del Consejo Consultivo 379/2019, de 23 de octubre de 2019, que tenía por objeto el Decreto-ley del Gobierno de Canarias 6/2019, de 10 de octubre, que luego ha devenido en la cuestionada Ley 18/2019.

c) A continuación, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la supuesta vulneración del derecho de los funcionarios de nuevo ingreso a ser adscritos a un destino definitivo en su primer nombramiento.

Por una parte, niega la existencia de tal derecho individual, señalando que “la doctrina viene afirmando que el funcionario público es titular del derecho al cargo, es decir, del derecho a no ser privado de la condición de funcionario, pero no es en cambio titular del derecho a obtener un destino concreto”. Sostiene, con cita de la STS de 10 de diciembre de 2007 (recurso de casación 9458-2004), que es nula la actuación administrativa que oferta a los aspirantes de nuevo ingreso destinos que no habían sido objeto de previo concurso de traslado entre los ya funcionarios, porque debilita seriamente la efectividad de los principios de mérito y capacidad, al impedir que funcionarios de mayor antigüedad y experiencia puedan acceder a tales plazas, a las que sí pueden acceder los que acaban de ingresar. Concluye que solo mediante una medida como la cuestionada es posible conciliar los intereses del personal funcionario de nuevo ingreso con la carrera profesional de quienes ya lo son con anterioridad, y que nada impide al legislador disponer que los funcionarios recién ingresados tengan una adscripción de carácter provisional.

De otro lado, indica que la “imposibilidad de la adscripción provisional como primer destino” que asume el auto de planteamiento está basada en el entendimiento de que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, lo cual sería incorrecto. Según el letrado del Parlamento de Canarias, la consolidación del grado personal es aplicable no solo a los funcionarios de carrera sino también a los interinos, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y, si ello es así para los interinos, con mayor razón habría que entender que lo será también para los funcionarios de carrera recién ingresados y en expectativa de destino definitivo. Pero, además, el precepto cuestionado es claro al indicar que la antigüedad de los afectados “será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal”.

d) Por último, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias niega que el precepto cuestionado vulnere la normativa básica estatal en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Sostiene que, conforme a la doctrina constitucional, la atribución de carácter básico a normas reglamentarias debe entenderse como netamente excepcional, y que la exigencia de que la regulación del estatuto funcionarial se realice a través de normas con rango de ley deriva, adicionalmente, del art. 103.3 CE. Reconoce que, a tenor de la STC 99/1987, el régimen básico de los funcionarios incluye la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa y de las situaciones que en esta puedan darse, pero mantiene que la normativa que el Estado apruebe al respecto habrá de ostentar rango de ley y que tal normativa no será básica porque así lo decida el legislador estatal, sino porque así lo constate el Tribunal Constitucional.

Señala a continuación que la legislación básica estatal, plasmada actualmente en el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, ha optado por un modelo menos uniformizado de función pública, optando por remitir la regulación de la carrera funcionarial prácticamente en su integridad a la legislación de desarrollo. Señala que el mencionado texto refundido separa claramente los procedimientos de acceso a la condición de funcionario de carrera (título IV, capítulo I) de los de provisión de puestos (título V, capítulo III), como ya lo hacían los arts. 19 y 20 de la Ley 30/1984. Indica que el destino inicial, una vez superadas las pruebas selectivas de acceso, es un primer escalón en la progresión profesional, y que la convocatoria de acceso no se dirige a la cobertura de concretos y singulares puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración. De manera que la adjudicación de destinos se referiría a la “provisión” de puestos, y no al “ingreso” en la carrera funcionarial, conceptos estos que no son equiparables.

Subraya la improcedencia de deducir las bases de normas meramente reglamentarias, como lo sería el Reglamento general de ingreso aprobado por el Real Decreto 364/1995, cuando el legislador estatal postconstitucional ha tenido la oportunidad de establecer de manera completa e innovadora las bases sobre la materia. Y, en este sentido, observa que el propio Reglamento, en su art. 1, acota su ámbito de aplicación a los funcionarios de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos, sin que en ningún pasaje de su texto se aluda a su supuesta condición de normativa básica, sino todo lo más a su condición de normativa supletoria (art. 1.3). Cita también doctrina constitucional acerca del concepto material de lo básico y de la necesidad de que el Tribunal Constitucional controle “todo intento de expansión *ad libitum* del propio poder estatal […] en los supuestos en que incurra en el intento de vaciamiento de las posibilidades de desarrollo por parte de los poderes de las comunidades autónomas”.

9. Mediante escrito registrado el 6 de mayo de 2022, la fiscal general del Estado interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Tras exponer los antecedentes de hecho, indica que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC se ha cumplimentado adecuadamente, y expone las razones por las que considera que también se han exteriorizado correctamente los juicios de aplicabilidad y relevancia.

b) A continuación se refiere al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, que entiende limitado al párrafo segundo, apartados 1 y 2, del art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Indica que las dudas de constitucionalidad atañen, por una parte, a la posible infracción de la competencia exclusiva estatal para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE) y, de otro lado, al derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), por cuanto el precepto cuestionado sería contrario a la normativa básica del Estado sobre la adscripción del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso, estableciendo con ello un régimen jurídico discriminatorio entre los funcionarios de nuevo ingreso y los funcionarios que accedieron a la función pública canaria antes de la entrada en vigor de la ley o accedan una vez la ley haya dejado de producir sus efectos.

Señala que no es objeto de la cuestión de inconstitucionalidad el acceso a la función pública, sino si, una vez superados los procesos selectivos de las ofertas de empleo público, el puesto de trabajo de los funcionarios de nuevo ingreso debe ser adjudicado con carácter definitivo y si tal adscripción definitiva forma parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, por ende, se integra en la normativa básica *ex* art. 149.1.18 CE. Indica que es también necesario dilucidar si la adscripción provisional es contraria a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso a la promoción y la carrera profesional y a la consolidación de grado, pues de serlo sería contraria al art. 23.2 CE.

c) Sobre el fondo de las cuestiones planteadas, la fiscal general del Estado argumenta, en primer lugar, que la Ley 18/2019 cuestionada reviste el carácter de una ley singular, pero sostiene que esta respeta la doctrina constitucional sobre tal tipo de leyes.

Indica que la norma pretende dar una solución concreta y específica a una situación excepcional en la que están en juego la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE) y las legítimas expectativas tanto de los funcionarios de nuevo ingreso como de los ya existentes en la administración canaria. Considera que estamos ante una ley cuyo contenido material es, al menos en parte, actividad ejecutiva o de administración, y que tiene una justificación objetiva y razonable, que deriva directamente de la carencia de las relaciones de los puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias; carencia derivada de la anulación de la Orden de 12 de febrero de 2016 mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de febrero de 2018, cuando se habían realizado ya una serie de procesos selectivos, correspondientes a las ofertas de empleo público de 2015, 2016, 2017 y 2019, sin que parte de los seleccionados en dichos procesos se hubieran incorporado a sus puestos como funcionarios de nuevo ingreso. La ley pretendería garantizar que tal incorporación se produce sin demora y, a su vez, salvaguardar las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y funcionarias de carrera existentes en la administración canaria. Destaca la fiscal general del Estado el ámbito temporalmente limitado de aplicación de la norma, así como que “el promotor de la cuestión para nada cuestiona que la ley autonómica se haya dictado para eludir la sentencia que declaró la nulidad de dicha orden”.

Señala asimismo que la norma es proporcionada, pues responde al interés público de procurar cubrir la extrema necesidad de ocupación de los puestos de trabajo que existen en la administración canaria a través una medida idónea y necesaria —la incorporación de personal de nuevo ingreso— y el perjuicio que ocasiona la adjudicación con carácter provisional del puesto de trabajo para el derecho del art. 23.2 CE de los funcionarios de nuevo ingreso se ve justificado por la protección de la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE). Además, tal perjuicio sería mínimo, pues el precepto cuestionado “establece una equiparación similar, cuando no idéntica, con la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”, al disponer que la antigüedad será computada desde la fecha de toma de posesión a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal. Indica que esta “excepción a la regla básica” no vacía de contenido los derechos derivados de la adscripción definitiva del puesto de trabajo, “por suponer una excepción al sistema ordinario de provisión del personal administrativo que responde a la urgencia de interés público […] que justificaría que se altere el modo ordinario de provisión de las plazas de los funcionarios de nuevo ingreso”. Por lo demás, la norma cuestionada sería respetuosa con lo previsto en el art. 83.1 TRLEEP, que permite que en caso de urgente e inaplazable necesidad los puestos de trabajo se provean con carácter provisional, debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación.

d) En segundo lugar, la fiscal general del Estado expone las razones por las que considera que el precepto cuestionado es respetuoso con los derechos de los funcionarios públicos reconocidos en el art. 23.2 CE y enunciados en el art. 14 TRLEEP (derechos a la carrera profesional, promoción profesional y consolidación de grado).

Tras recordar que el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad es un derecho de configuración legal, refiere que los derechos reconocidos a los funcionarios con carácter básico por el art. 21 de la Ley 30/1984 (promoción profesional, carrera profesional y consolidación de grado personal) no se ven afectados por la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Y ello porque, aunque el Tribunal Supremo ha aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, la adscripción provisional del puesto de trabajo que configura el precepto cuestionado produce, debido a su redacción, “unos efectos jurídicos sobre los derechos a la promoción y carrera profesional y consolidación de grado de los funcionarios de nuevo ingreso propios de la adscripción definitiva”.

e) A continuación se examina y confirma la naturaleza de normativa básica del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, en relación con el art. 63 de este mismo texto.

Señala la fiscal general del Estado que la norma reglamentaria que regula la adscripción definitiva “puede ser considerada como un complemento o desarrollo de la normativa legal básica del Estado, que el órgano judicial justifica por el carácter básico de los preceptos de la Ley 30/1984 que desarrolla”, y añade que, además, lo que dota de carácter básico al precepto es que “la norma reglamentaria no viene a innovar o sustituir la normativa legal básica, y lo hace con carácter general, de manera que aparece como instrumental de la misma al establecer la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”. La norma “es un complemento necesario y es respetuoso con la finalidad a la que responden las leyes de la función pública y con la normativa de la provisión de puestos de trabajo en la administración pública y los derechos de los funcionarios”. Indica que el carácter básico del precepto se reafirma “en cuanto que la regulación que contempla afecta a la situación personal de los funcionarios de nuevo ingreso o a su régimen estatutario ya que incide sobre el modo de provisión del puesto de trabajo y, por ende, su modalidad de adjudicación que aparece así como un derecho de los mismos, en cuanto equipara, además, su adjudicación al concurso, y lo hace con carácter de generalidad por cuanto se aplica a todos los funcionarios de las administraciones públicas, circunstancia que se ve reforzada por el carácter supletorio que le asigna el art. 1.3 de la Ley 30/1984 [*sic*], tras su reforma”.

Afirma asimismo que la norma supletoria prevista en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso “no hace sino recoger lo que es regla general en la legislación sobre la función pública y, en concreto, en la provisión de puestos de trabajo por concurso”, con cita del art. 20 de la Ley 30/1984, el art. 63 del Reglamento y el art. 78.2 TRLEEP, que configuran al concurso como sistema normal de provisión de puestos de trabajo. Indica que no puede ignorarse la importancia del carácter de la adscripción para el funcionario de nuevo ingreso, dado que la disposición adicional novena TRLEEP dispone que “[l]a carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito”, lo que refrendaría el carácter básico del art. 26.1 Reglamento general de ingreso.

f) Por último, la fiscal general del Estado examina la compatibilidad entre el precepto cuestionado y la normativa básica de contraste, concluyendo que la contradicción entre ambas es solo aparente y que, por lo tanto, no se dan los presupuestos para apreciar la inconstitucionalidad del precepto autonómico. Y ello porque, aunque este dispone que la adjudicación del puesto lo será con carácter provisional, sin embargo, dicha adjudicación se configura en la ley autonómica con los efectos propios de la adscripción definitiva a los efectos de promoción profesional, consolidación de grado personal, antigüedad y derechos retributivos de los funcionarios de nuevo ingreso.

10. Mediante providencia de 25 de octubre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y pretensiones de las partes*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias. El precepto establece lo siguiente:

“Artículo primero. Adjudicación de los puestos de trabajo derivados de la ejecución de las ofertas de empleo público correspondientes a los ejercicios 2015, 2016, 2017 y 2019.

Las plazas inicialmente incluidas en las ofertas de empleo público de 2015, aprobada mediante Decreto 46/2015, de 9 de abril; de 2016, aprobada mediante Decreto 152/2016, de 12 diciembre; de 2017, aprobada mediante Decreto 249/2017, de 26 diciembre; y, la que correspondiera al año 2019, en el turno libre podrán ser incrementadas con las correspondientes a las ofertadas en promoción interna y turno de discapacidad que no hayan sido cubiertas en los procesos correspondientes [párrafo no cuestionado].

La adjudicación de puestos de trabajo a quienes hayan superado o superen los procesos selectivos derivados de las referidas ofertas de empleo público, OEP, de 2015, 2016, 2017 y 2019 se llevará a cabo con arreglo a lo dispuesto en los preceptos de esta ley y, en particular, se ajustará a las siguientes reglas:

1. Quienes resulten seleccionados en las convocatorias derivadas de las referidas ofertas de empleo público correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 2019 tomarán posesión de los puestos de trabajo que se les oferten y elijan, con carácter provisional. Sin perjuicio del reconocimiento, cuando proceda, de sus servicios previos, su antigüedad será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal.

2. El Gobierno de Canarias vendrá obligado a convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, en el ámbito de la administración general, a la finalización de los procesos selectivos de las ofertas públicas de empleo de los años indicados y, en todo caso, antes del día 1 de julio de 2021”.

El órgano judicial proponente cuestiona la compatibilidad del precepto con la normativa básica estatal relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos, aprobada en virtud de la competencia del Estado sobre la materia *ex* art. 149.1.18 CE. Duda, en concreto, de su compatibilidad con la exigencia de que la adscripción del funcionario de carrera de nuevo ingreso a su primer puesto de trabajo tenga carácter definitivo; exigencia que resultaría expresamente del art. 26.1, en conexión con el art. 63, del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo; y que se derivaría también de los arts. 18.4, 20.1 a) y 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, de la que constituye norma de desarrollo ese reglamento.

Como con mayor detalle se ha reseñado en los antecedentes, el abogado del Estado suscribe los argumentos de la Sala proponente e interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. A ella se opone la fiscal general del Estado, por considerar que no existe contradicción efectiva entre el precepto cuestionado y la normativa básica estatal invocada como parámetro de contraste. También interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, que niega tanto la existencia de contradicción como el carácter básico del Reglamento general de ingreso, y discute, además, el sentido y alcance de los preceptos invocados como parámetro de contraste.

2. *Pérdida de objeto de la cuestión planteada*

Como se ha indicado, la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE). Dado que el segundo párrafo —incluyendo sus dos subapartados— de este precepto ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 116/2022, de 27 de septiembre, la duda planteada por el órgano judicial ha quedado resuelta, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este tribunal [SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c); 60/2018, de 4 de junio, FJ 3, y 153/2019, de 25 de noviembre, FJ único b)].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 6945-2021.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 138/2022, de 26 de octubre de 2022

Pleno

(BOE núm. 288, de 1 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:138

Cuestión de inconstitucionalidad 6946-2021. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias.

Competencias sobre función pública: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal autonómico anulado por la STC 116/2022, de 27 de septiembre.

1. Doctrina sobre pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 47/2017, 49/2017, 55/2017, 60/2018 y 153/2019); en particular, el precepto legal autonómico impugnado ya fue anulado por la STC 116/2022 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6946-2021, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo primero de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE). Han comparecido y formulado alegaciones, en la representación que ostentan, el abogado del Estado, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias y el letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias. Ha intervenido la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 3 de noviembre de 2021, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, remitió, junto con las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 122-2020, el auto de 15 de julio del mismo año, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo primero de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE).

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 29 de junio de 2020 se interpone recurso contencioso-administrativo por parte de doña Victoria Idaira Rojas Plasencia, contra resolución de 5 de febrero de 2020 (“Boletín Oficial de Canarias” de 14 de febrero de 2020), del director general de la Función Pública del Gobierno de Canarias, por la que se nombra personal funcionario de carrera en el cuerpo superior de administradores, escala de administradores generales (grupo A, subgrupo A1), de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a las personas aspirantes seleccionadas en virtud de la pruebas selectivas convocadas por resolución de 23 de junio de 2017 y se les adjudica puesto de trabajo con carácter provisional.

El recurso se fundamenta en el derecho de la recurrente a ser adscrita a un puesto de trabajo de manera definitiva, por lo que se solicita el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, y subsidiariamente del apartado 1 del artículo 1, por vulneración de los arts. 14, 23, 103.2 y 149.1.1 y 18 CE.

b) Admitido a trámite el recurso, por auto de 3 de febrero de 2021 se deniega el recibimiento del pleito a prueba. Con fecha 8 de abril de 2021, se declara el recurso concluso y pendiente únicamente de votación y fallo.

c) Por providencia de 3 de junio de 2021, la Sala acuerda, conforme al art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en plazo común e improrrogable de diez días, pudieran alegar lo que a su derecho conviniere sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 —salvo únicamente su párrafo primero— de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, o sobre el fondo de esta.

d) La parte recurrente, en escrito de 16 de junio de 2021, se ratifica acerca de la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal, por escrito de 23 de junio de 2021, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales del art. 35 LOTC y no se opone a su planteamiento, sin pronunciarse sobre el fondo a la espera de que lo haga la fiscal general del Estado en su escrito de alegaciones ante el Tribunal Constitucional. Por su parte, el letrado de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias interesa se dicte auto disponiendo la prosecución de actuaciones sin sometimiento de la cuestión al Tribunal Constitucional.

e) Por auto de 15 de julio de 2021, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acordó el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad.

3. El auto de planteamiento, tras hacer referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, pone de manifiesto que se cumplen los requisitos procesales para su planteamiento y, acto seguido, expone el alcance y el fundamento de la duda de constitucionalidad planteada.

a) En cuanto al juicio de aplicabilidad, la Sala indica que la norma legal cuestionada es aplicable al caso. El acto administrativo impugnado es un acto de aplicación de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, y es conforme a la misma. Por lo que atañe al juicio de relevancia, en el auto de planteamiento se subraya que la demanda en el proceso *a quo* está dirigida a combatir no el acto administrativo recurrido, sino la ley de la que es aplicación. Afirma el órgano judicial proponente que la controversia no puede decidirse sin dejar de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley canaria 18/2019, acerca de la cual alberga serias dudas. Por lo que respecta al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigido por el art. 35.2 LOTC, el órgano judicial explica que “es cierto que finalmente este auto ha centrado la cuestión de manera más reducida” de lo que en su día se expresó en la providencia por la que se abrió dicho trámite, pero señala que el requisito de la audiencia previa ha de entenderse correctamente cumplido, en tanto que los preceptos que constituyen la *ratio decidendi* del auto de planteamiento estaban ya enunciados en la citada providencia.

b) En cuanto a las dudas de constitucionalidad, la Sala señala que el precepto constitucional que considera infringido es el art. 149.1.18 CE, cuando reserva al Estado “[l]as bases […] del régimen estatutario de los funcionarios”. Tras reseñar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de “normas básicas” y su alcance en el ámbito de la función pública (que incluye, entre otros aspectos, el “modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas”, según la STC 37/2002, de 14 de febrero, FFJJ 8 y 9, entre otras), indica que la definición material de lo básico corresponde al legislador estatal, que goza de una libertad de configuración absoluta sin alterar, en todo caso, el orden constitucional y estatutario.

Seguidamente, el órgano judicial proponente examina el marco estatutario y legal de la función pública canaria. Señala que el art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye a la comunidad autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias; competencia que incluye, entre otros aspectos, “el régimen estatutario del personal funcionario de la comunidad autónoma y de su administración local”. E indica que el régimen legal se prevé en la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública canaria, que no ha sido aún adaptada a la normativa básica estatal. Señala también que, de acuerdo con la normativa básica estatal —disposición final cuarta del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (en adelante, TRLEEP)—, en Canarias continúan en vigor, entre otras, las siguientes normas estatales: a) Los apartados 1 a 5 del art. 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, y b) el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado (en adelante, Reglamento general de ingreso), aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo. Recuerda, en cuanto a este último, la doctrina constitucional conforme a la cual “también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado”.

A continuación, el órgano judicial proponente de la cuestión reproduce parte de la argumentación de sus sentencias de 30 de noviembre de 2006 (recurso núm. 66-2005) —ratificada en casación por STS de 15 de diciembre de 2010 (recurso núm. 1182-2007)—, y de 19 de mayo de 2008 (recurso núm. 334-2006) —ratificada en casación por STS de 8 de marzo de 2011 (recurso núm. 3291-2008)—, en las que concluyó que goza de carácter básico la regla según la cual la asignación inicial de puestos de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso tendrá carácter definitivo. Según la interpretación del órgano judicial proponente, dicha regla está recogida expresamente en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso (en conexión con el art. 63 del mismo texto, que enumera taxativamente los supuestos en que puede utilizarse la adscripción provisional) y se deriva también de varios preceptos de la Ley 30/1984, ley básica en cuyo desarrollo se aprueba el mencionado reglamento. En este sentido, el auto de planteamiento señala que la regla de la adscripción definitiva del funcionario de nuevo ingreso derivaría de varios preceptos de la Ley 30/1984, a saber: (i) la caracterización del concurso —equiparable en términos de mérito y capacidad a los mecanismos de acceso a la función pública— como sistema ordinario de provisión de puestos de trabajo [art. 20.1 a)]; (ii) la previsión de que las plazas que se ofrezcan a los funcionarios de nuevo ingreso no precisarán haber sido previamente sacadas a concurso de méritos entre todos los funcionarios (art. 18.4); y (iii) el derecho a la promoción profesional de los funcionarios que hubieran accedido a un puesto de trabajo mediante un procedimiento que respete los principios de mérito y capacidad (art. 21), en conexión con la STS de 6 de marzo de 2001, que había aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, pues solo pueden hacerlo los puestos asignados con carácter definitivo a través de alguno de los procedimientos de provisión respetuosos con los principios de mérito y capacidad (concurso y libre designación con convocatoria pública). Según señala el auto de planteamiento, esta interpretación del alcance y contenido de la normativa básica estatal permitió al órgano judicial proponente de la cuestión anular dos preceptos del Decreto del Gobierno de Canarias 48/1998, de 17 de abril, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El auto de planteamiento señala que la respuesta a esta jurisprudencia es la aprobación de una ley singular o ley medida, en el sentido dado a estas expresiones por la doctrina del Tribunal Constitucional: la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de cuya constitucionalidad se duda. Indica que el núcleo de la controversia gira en torno al régimen de adscripción provisional diseñado para los funcionarios de nuevo ingreso que se incorporen con motivo de determinadas ofertas de empleo público, cuyo régimen jurídico se ve discriminado frente al de quienes ya ingresaron y frente al de quienes ingresaren en el futuro. Y se extiende al apartado segundo del art. 1 (relativo a la convocatoria a término de concurso), “y por tanto a todo el artículo primero de la ley discutida”, por su carácter accesorio respecto al apartado primero.

Señala el auto de planteamiento que la ley cuestionada invoca en su exposición de motivos la excepcionalidad de la medida y su carácter coyuntural, sin vocación de permanencia indefinida en el ordenamiento jurídico. A este respecto, el órgano judicial proponente hace constar que dichas excepcionalidades están derivadas de incumplimientos e ilegalidades de la propia administración; en concreto, del incumplimiento reiterado de su deber de convocar los concursos de traslado, que aparentemente no habrían sido convocados desde el año 2006. Indica que “cabría plantearse si admitir la constitucionalidad de esta ley medida no ampararía a la Comunidad Autónoma para persistir en el futuro en el incumplimiento de convocar los concursos de traslado con la periodicidad que la ley exige y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada”.

Finalmente, el auto cuestiona que una ley singular autonómica pueda exceptuar una previsión básica del Estado, ni siquiera con carácter excepcional y temporal. El órgano judicial proponente afirma que no solamente se infringirían las bases estatales si se aprobase una ley canaria de función pública con vocación general y permanente que invadiese la competencia estatal, sino que también se incurriría en idéntica infracción mediante la aprobación de una ley singular o de caso único, aun cuando no pretenda ser aplicada sino a determinadas ofertas de empleo público. Así, “la infracción del Derecho del Estado, y consiguiente nulidad de la norma autonómica de rango legal, no dependería de la duración de la medida autonómica, sino de si materialmente colisiona con una norma básica, o no, y en este caso hemos expuesto ya nuestro criterio de que sí colisiona”. Se señala, además, que el precepto legal cuestionado es claro y terminante, de modo que no contiene ambigüedad alguna que pudiera ser salvada a través de los instrumentos que proporciona la hermenéutica jurídica.

4. Por providencia de fecha 11 de marzo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Canarias y al Gobierno de Canarias, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes, de acuerdo con lo establecido por el art. 37.3 LOTC; comunicar dicha resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta la resolución de la cuestión; y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

5. Mediante sendos escritos registrados el 24 de marzo de 2022, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron los acuerdos adoptados por las mesas de las respectivas Cámaras de personación en el presente proceso constitucional y ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 5 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Recuerda la doctrina constitucional conforme a la cual la legislación básica (i) puede estar recogida en normas de carácter reglamentario y (ii) en materia de función pública, su alcance se extiende a la regulación de la provisión de puestos de trabajo en el marco del art. 103 CE. Indica que la disposición cuestionada configura la adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo al personal de nuevo ingreso y que, además, lo hace limitándose a unas determinadas ofertas de empleo (ley singular o de caso único), incurriendo en contradicción con la norma básica recogida en el art. 26 del Reglamento general de ingreso, que prevé la asignación definitiva del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso. Según el abogado del Estado, la previsión de que la asignación inicial ha de ser definitiva se fundamenta en los principios que deben regir la función pública según el art. 103 CE (igualdad, mérito y capacidad). Y recuerda que la Sala que plantea la cuestión ya ha dejado constancia de ello en las distintas resoluciones que ha dictado sobre esta materia, cuando la comunidad autónoma establecía normas semejantes a la ahora cuestionada, pero por vía de reglamento.

7. El 18 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario primero del Parlamento de Canarias por el que se comunica el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara de autorización de personación en el presente proceso constitucional y de asignación de la representación del Parlamento de Canarias ante el Tribunal Constitucional, así como de la dirección jurídica de la cuestión de inconstitucionalidad, al letrado-secretario general de la Cámara. En el mismo trámite, se registró escrito del letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, en representación de este, por el que se personó en el proceso y formuló alegaciones, mediante las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. De forma sucinta, las alegaciones son las siguientes:

a) En primer lugar, niega que la norma cuestionada sea una ley singular en el sentido proscrito por la doctrina constitucional, y en todo caso subraya que el auto de planteamiento no señala “la conexión que tal supuesta circunstancia tendría con la competencia del art. 149.1.18 CE, que es el único precepto que se señala como vulnerado”. Indica que el concepto de ley singular alude a las leyes autoaplicativas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, mientras que la norma cuestionada “es una ley general, abstracta y definida de manera objetiva, en cuanto sus destinatarios son indeterminados y resulta posible aplicarla de forma reiterada mientras esté vigente, y no se promulgue una norma en contrario”, además de precisar actos de aplicación —como el impugnado en el proceso de que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad—, lo que demostraría que la citada ley no provoca indefensión de los directamente afectados por ella.

Sostiene el representante procesal del Parlamento de Canarias que el “hecho de que la norma atienda a una situación que se reputa como excepcional, no la transforma *per se* en una ley singular que pudiera ser reputada como inconstitucional”. Lo que contiene el precepto cuestionado es una “medida excepcional para intentar remediar una situación igualmente excepcional”, a saber, la “notable demora administrativa que ha ralentizado la puesta a disposición de los medios personales que de manera inaplazable requiere el funcionamiento de los servicios públicos”. Esta situación sería consecuencia del “solapamiento de las ofertas públicas de empleo, la no terminación de los procesos selectivos de conformidad con las previsiones sobre su desarrollo y conclusión, así como la demora en la solución de los procedimientos de movilidad entre quienes previamente ya han accedido a la función pública”, así como de “la necesidad de ejecutar la sentencia número 74, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 21 de febrero de 2018, en su sede de Las Palmas, que anuló la Orden de 12 de septiembre de 2016, por la que se aprobó la modificación conjunta de las relaciones de puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias, lo que ha supuesto la necesidad de iniciar de nuevo todo el procedimiento de aprobación del catálogo de todas las plazas de la administración del Gobierno de Canarias”.

Señala que, así entendida, esta singularidad de la norma no incurre en proscripción constitucional. Con cita de la STC 152/2017, de 21 de diciembre, sostiene que estamos ante una ley singular no autoaplicativa “dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional”, cuyo canon de constitucionalidad es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación. Indica que en modo alguno se puede reprochar al legislador canario el hacer frente a una situación real que afecta a la organización de la función pública mediante una solución coyuntural. Señala que las normas aprobadas por el legislador pueden ser modificadas en cualquier momento y que, en consecuencia, la mera diferencia de trato en el tiempo por sucesivas opciones del legislador no supone una infracción de la igualdad.

b) En segundo lugar, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la justificación de la disposición legal impugnada.

Señala que no es asumible, y que constituye un juicio de valor contrario a la división de poderes, la valoración contenida en el auto de planteamiento según la cual las dificultades en el ámbito de la gestión de la función pública canaria se derivarían de incumplimientos e ilegalidades atribuibles a la propia administración autonómica. Igualmente considera una conjetura inaceptable la afirmación del auto de planteamiento según la cual la finalidad de la norma sería la de persistir en la no convocatoria de los concursos de traslados periódicos “y seguir afrontando los problemas que de ello se deriven con sucesivas leyes medidas similares a la cuestionada, de manera que periódicamente los opositores a la administración pública canaria se verían sometidos a regímenes singulares y diferenciados de los funcionarios ya ingresados, superponiéndose sucesivos estatutos jurídicos”.

Recuerda que la finalidad de la norma consiste en conciliar dos intereses contrapuestos, a saber, “las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y las funcionarias de carrera existentes en la administración autonómica” y las “no menos legítimas expectativas de acceso a los empleos públicos por parte de los funcionarios y las funcionarias de nuevo ingreso”. E indica que tal justificación fue avalada por el dictamen del Consejo Consultivo 379/2019, de 23 de octubre de 2019, que tenía por objeto el Decreto–ley del Gobierno de Canarias 6/2019, de 10 de octubre, que luego ha devenido en la cuestionada Ley 18/2019.

c) A continuación, el representante del Parlamento de Canarias se refiere a la supuesta vulneración del derecho de los funcionarios de nuevo ingreso a ser adscritos a un destino definitivo en su primer nombramiento.

Por una parte, niega la existencia de tal derecho individual, señalando que “la doctrina viene afirmando que el funcionario público es titular del derecho al cargo, es decir, del derecho a no ser privado de la condición de funcionario, pero no es en cambio titular del derecho a obtener un destino concreto”. Sostiene, con cita de la STS de 10 de diciembre de 2007 (recurso de casación 9458-2004), que es nula la actuación administrativa que oferta a los aspirantes de nuevo ingreso destinos que no habían sido objeto de previo concurso de traslado entre los ya funcionarios, porque debilita seriamente la efectividad de los principios de mérito y capacidad, al impedir que funcionarios de mayor antigüedad y experiencia puedan acceder a tales plazas, a las que sí pueden acceder los que acaban de ingresar. Concluye que solo mediante una medida como la cuestionada es posible conciliar los intereses del personal funcionario de nuevo ingreso con la carrera profesional de quienes ya lo son con anterioridad, y que nada impide al legislador disponer que los funcionarios recién ingresados tengan una adscripción de carácter provisional.

De otro lado, indica que la “imposibilidad de la adscripción provisional como primer destino” que asume el auto de planteamiento está basada en el entendimiento de que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, lo cual sería incorrecto. Según el letrado del Parlamento de Canarias, la consolidación del grado personal es aplicable no solo a los funcionarios de carrera sino también a los interinos, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y, si ello es así para los interinos, con mayor razón habría que entender que lo será también para los funcionarios de carrera recién ingresados y en expectativa de destino definitivo. Pero, además, el precepto cuestionado es claro al indicar que la antigüedad de los afectados “será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal”.

d) Por último, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias niega que el precepto cuestionado vulnere la normativa básica estatal en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Sostiene que, conforme a la doctrina constitucional, la atribución de carácter básico a normas reglamentarias debe entenderse como netamente excepcional, y que la exigencia de que la regulación del estatuto funcionarial se realice a través de normas con rango de ley deriva, adicionalmente, del art. 103.3 CE. Reconoce que, a tenor de la STC 99/1987, el régimen básico de los funcionarios incluye la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa y de las situaciones que en esta puedan darse, pero mantiene que la normativa que el Estado apruebe al respecto habrá de ostentar rango de ley y que tal normativa no será básica porque así lo decida el legislador estatal, sino porque así lo constate el Tribunal Constitucional.

Señala a continuación que la legislación básica estatal, plasmada actualmente en el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, ha optado por un modelo menos uniformizado de función pública, optando por remitir la regulación de la carrera funcionarial prácticamente en su integridad a la legislación de desarrollo. Señala que el mencionado texto refundido separa claramente los procedimientos de acceso a la condición de funcionario de carrera (título IV, capítulo I) de los de provisión de puestos (título V, capítulo III), como ya lo hacían los arts. 19 y 20 de la Ley 30/1984. Indica que el destino inicial, una vez superadas las pruebas selectivas de acceso, es un primer escalón en la progresión profesional, y que la convocatoria de acceso no se dirige a la cobertura de concretos y singulares puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración. De manera que la adjudicación de destinos se referiría a la “provisión” de puestos, y no al “ingreso” en la carrera funcionarial, conceptos estos que no son equiparables.

Subraya la improcedencia de deducir las bases de normas meramente reglamentarias, como lo sería el Reglamento general de ingreso aprobado por el Real Decreto 364/1995, cuando el legislador estatal postconstitucional ha tenido la oportunidad de establecer de manera completa e innovadora las bases sobre la materia. Y, en este sentido, observa que el propio Reglamento, en su art. 1, acota su ámbito de aplicación a los funcionarios de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos, sin que en ningún pasaje de su texto se aluda a su supuesta condición de normativa básica, sino todo lo más a su condición de normativa supletoria (art. 1.3). Cita también doctrina constitucional acerca del concepto material de lo básico y de la necesidad de que el Tribunal Constitucional controle “todo intento de expansión *ad libitum* del propio poder estatal […] en los supuestos en que incurra en el intento de vaciamiento de las posibilidades de desarrollo por parte de los poderes de las comunidades autónomas”.

8. El 26 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del secretario del Gobierno de Canarias por el que se comunica el acuerdo, adoptado por dicho Gobierno, de personación y formulación de alegaciones en el presente proceso constitucional y de asignación de su representación y defensa ante el Tribunal Constitucional a la Viceconsejería de los Asuntos Jurídicos del Gobierno de Canarias. En el mismo trámite, se registró el escrito de alegaciones del letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias interesando, también este caso, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Las alegaciones formuladas son, expuestas brevemente, las siguientes:

a) Señala, en primer lugar, que el precepto cuestionado se fundamenta en la inaplazable necesidad de conciliar los intereses de quienes son ya funcionarios y los que acceden a la función pública canaria en virtud de las ofertas de empleo público a las que se refiere dicho precepto. La norma habilita a que, tras la conclusión del proceso selectivo, a las personas aspirantes se les adjudique con carácter provisional (y no definitivo) un puesto de trabajo, pero evitando que se produzca ningún tipo de daño sustantivo a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso, ni en cuanto al régimen retributivo ni en cuanto al cómputo de la antigüedad y carrera administrativa.

El letrado del Gobierno de Canarias afirma que estamos en presencia de una ley de las denominadas singulares, pues “claramente responde a una situación de carácter excepcional que por su extraordinaria trascendencia y complejidad no es remediable por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar una solución adecuada”. Observa que concurren los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional para que pueda regir esta forma normativa excepcional, sin perjuicio de tratarse este, a su juicio, de un extremo carente de virtualidad en el marco de la presente cuestión de inconstitucionalidad (pues el propio auto de planteamiento indica que la nulidad de la disposición legal cuestionada no dependería de su duración sino de si materialmente colisiona o no con una norma básica).

Señala que la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019 se sustenta en la competencia autonómica de “desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias, con el objetivo de garantizar la plenitud de los principios de mérito y capacidad en el ingreso y la provisión de plazas y empleos” (art. 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias), competencia que incluye, en todo caso, el régimen estatutario de su personal funcionario, así como “la planificación, la organización general, la formación, la promoción profesional y la acción social en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la comunidad autónoma”.

b) A continuación, el letrado del Gobierno de Canarias razona que las dudas de constitucionalidad recogidas en el auto de planteamiento se sustentan en la argumentación recogida en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 383 de 30 de noviembre de 2006 (recurso contencioso-administrativo 66-2005), que se refería a una regulación no equiparable a la que recoge el precepto que ahora se cuestiona.

Señala, por una parte, que dicho precepto salvaguarda expresamente los derechos tanto retributivos como de carrera administrativa del personal funcionario de nuevo ingreso. Recuerda que el art. 14 TRLEEP define los derechos individuales del personal empleado público, entre los que se encuentra el derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera, al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional, y a la progresión en la carrera profesional, extremos que no son vulnerados por la disposición cuestionada. Tampoco se vería afectado el apartado tercero del art. 70 del Reglamento general de ingreso, a cuyo tenor “los funcionarios consolidarán necesariamente como grado personal inicial el correspondiente al nivel del puesto de trabajo adjudicado tras la superación del proceso selectivo”. Adicionalmente, señala que la experiencia adquirida en el puesto de trabajo podría ser alegada legítimamente como mérito en el futuro concurso para cubrir esa misma plaza. Y sostiene que la falta de convocatoria y resolución del concurso de traslado entre el personal funcionario de carrera previa a la oferta y adjudicación de destinos a los funcionarios de nuevo ingreso ha supuesto que a estos se les hayan ofertado puestos con alta graduación a nivel de carrera administrativa, dentro del grupo y subgrupo al que accedieron.

De otro lado, resalta el limitado alcance temporal de la regulación contenida en la disposición cuestionada. En ella se establece que antes del 1 de julio de 2021 el Gobierno de Canarias habrá de convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, plazo que indica que ha sido cumplido. Concluye por ello que la ley cuestionada constituye una “ley acto”, en el sentido de que su ámbito de aplicación personal y temporal no va más allá de regular y conciliar de forma necesaria y urgente los intereses en juego, en un contexto de notoria y extrema urgencia en la incorporación de los funcionarios de nuevo ingreso a los puestos vacantes. Según el letrado del Gobierno de Canarias, el auto de planteamiento parece sostener que la adscripción provisional es una “forma de provisión” de puestos de trabajo, y mezcla los principios de mérito y capacidad en fases diferentes (la de acceso a la función pública y la de adjudicación de un puesto de trabajo una vez consumado el ingreso en la función pública). Mantiene que, a diferencia de lo afirmado en el auto de planteamiento, la adjudicación provisional no es una forma de provisión de puestos de trabajo.

c) En tercer lugar, el letrado del Gobierno de Canarias argumenta que la disposición cuestionada no sobrepasa el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma de Canarias ni infringe la normativa básica estatal.

Señala que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 149.1.18 CE y 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias, la comunidad autónoma está habilitada para crear una función pública propia, potestad correlativa a su competencia de autoorganización. Invoca la doctrina constitucional sobre la prohibición de que la legislación básica agote la regulación de la materia de que en cada caso se trate, así como sobre la exigencia de ley formal para su adopción como regla general; exigencia esta que vendría reforzada, en el caso del régimen estatutario de los funcionarios, por la reserva de ley prevista en el art. 103.3 CE. El letrado del Gobierno de Canarias reconoce que la regulación de las condiciones de promoción en la carrera administrativa forma parte del estatuto de los funcionarios y, por ello, ha de ser objeto de regulación básica. Sin embargo, indica que esa norma básica habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que sea reconocible, cosa que no sucede con el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso. Tal norma reglamentaria se limita a establecer su carácter supletorio (que no básico) para todos los funcionarios civiles no incluidos en su ámbito de aplicación (art. 1.3), de modo que solo sería posible acudir a esta norma en caso de laguna en la legislación autonómica propia. En este sentido se señala que, en la actualidad, el Derecho de la función pública en España se apoya sobre la remisión a las leyes autonómicas de desarrollo, dentro del marco fijado por la legislación básica estatal (disposición final cuarta TRLEEP).

Negado así el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, el letrado del Gobierno de Canarias añade que, en todo caso, tal precepto tampoco se vería contradicho por la disposición cuestionada. Mantiene que las convocatorias de acceso no se dirigen a la cobertura de concretos puestos de trabajo, sino al acceso a cuerpos y escalas dentro de la administración, produciéndose, después de superada la fase de ingreso, el proceso de ofrecimiento de los puestos vacantes para su posterior cobertura, debiendo así diferenciarse entre las vacantes recogidas en la convocatoria que traen causa de las ofertas de empleo público, y los puestos que pueden ofrecerse entre los aspirantes que superaron el proceso selectivo. Diferenciación que, a su juicio, “resulta de suma importancia para entender que la forma de adscribir al puesto de trabajo no forma parte ni del proceso de ingreso, ni del de provisión”.

9. Mediante escrito registrado el 6 de mayo de 2022, la fiscal general del Estado interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Tras exponer los antecedentes de hecho, indica que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC se ha cumplimentado adecuadamente, y expone las razones por las que considera que también se han exteriorizado correctamente los juicios de aplicabilidad y relevancia.

b) A continuación se refiere al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, que entiende limitado al párrafo segundo, apartados 1 y 2, del art. 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Indica que las dudas de constitucionalidad atañen, por una parte, a la posible infracción de la competencia exclusiva estatal para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE) y, de otro lado, al derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), por cuanto el precepto cuestionado sería contrario a la normativa básica del Estado sobre la adscripción del puesto de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso, estableciendo con ello un régimen jurídico discriminatorio entre los funcionarios de nuevo ingreso y los funcionarios que accedieron a la función pública canaria antes de la entrada en vigor de la ley o accedan una vez la ley haya dejado de producir sus efectos.

Señala que no es objeto de la cuestión de inconstitucionalidad el acceso a la función pública, sino si, una vez superados los procesos selectivos de las ofertas de empleo público, el puesto de trabajo de los funcionarios de nuevo ingreso debe ser adjudicado con carácter definitivo y si tal adscripción definitiva forma parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, por ende, se integra en la normativa básica *ex* art. 149.1.18 CE. Indica que es también necesario dilucidar si la adscripción provisional es contraria a los derechos de los funcionarios de nuevo ingreso, a la promoción y la carrera profesional y a la consolidación de grado, pues de serlo sería contraria al art. 23.2 CE.

c) Sobre el fondo de las cuestiones planteadas, la fiscal general del Estado argumenta, en primer lugar, que la Ley 18/2019 cuestionada reviste el carácter de una ley singular, pero sostiene que ésta respeta la doctrina constitucional sobre tal tipo de leyes.

Indica que la norma pretende dar una solución concreta y específica a una situación excepcional en la que están en juego la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE) y las legítimas expectativas tanto de los funcionarios de nuevo ingreso como de los ya existentes en la administración canaria. Considera que estamos ante una ley cuyo contenido material es, al menos en parte, actividad ejecutiva o de administración, y que tiene una justificación objetiva y razonable, que deriva directamente de la carencia de las relaciones de los puestos de trabajo de los distintos departamentos y organismos autónomos del Gobierno de Canarias; carencia derivada de la anulación de la Orden de 12 de febrero de 2016 mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de febrero de 2018, cuando se habían realizado ya una serie de procesos selectivos, correspondientes a las ofertas de empleo público de 2015, 2016, 2017 y 2019, sin que parte de los seleccionados en dichos procesos se hubieran incorporado a sus puestos como funcionarios de nuevo ingreso. La ley pretendería garantizar que tal incorporación se produce sin demora y, a su vez, salvaguardar las legítimas expectativas de movilidad, promoción profesional y carrera administrativa de los funcionarios y funcionarias de carrera existentes en la administración canaria. Destaca la fiscal general del Estado el ámbito temporalmente limitado de aplicación de la norma, así como que “el promotor de la cuestión para nada cuestiona que la ley autonómica se haya dictado para eludir la sentencia que declaró la nulidad de dicha orden”.

Señala asimismo que la norma es proporcionada, pues responde al interés público de procurar cubrir la extrema necesidad de ocupación de los puestos de trabajo que existen en la administración canaria a través una medida idónea y necesaria —la incorporación de personal de nuevo ingreso— y el perjuicio que ocasiona la adjudicación con carácter provisional del puesto de trabajo para el derecho del art. 23.2 CE de los funcionarios de nuevo ingreso se ve justificado por la protección de la eficacia de la actuación administrativa (art. 103 CE). Además, tal perjuicio sería mínimo, pues el precepto cuestionado “establece una equiparación similar, cuando no idéntica, con la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”, al disponer que la antigüedad será computada desde la fecha de toma de posesión a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal. Indica que esta “excepción a la regla básica” no vacía de contenido los derechos derivados de la adscripción definitiva del puesto de trabajo, “por suponer una excepción al sistema ordinario de provisión del personal administrativo que responde a la urgencia de interés público […] que justificaría que se altere el modo ordinario de provisión de las plazas de los funcionarios de nuevo ingreso”. Por lo demás, la norma cuestionada sería respetuosa con lo previsto en el art. 83.1 TRLEEP, que permite que en caso de urgente e inaplazable necesidad los puestos de trabajo se provean con carácter provisional, debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación.

d) En segundo lugar, la fiscal general del Estado expone las razones por las que considera que el precepto cuestionado es respetuoso con los derechos de los funcionarios públicos reconocidos en el art. 23.2 CE y enunciados en el art. 14 TRLEEP (derechos a la carrera profesional, promoción profesional y consolidación de grado).

Tras recordar que el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad es un derecho de configuración legal, refiere que los derechos reconocidos a los funcionarios con carácter básico por el art. 21 de la Ley 30/1984 (promoción profesional, carrera profesional y consolidación de grado personal) no se ven afectados por la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019. Y ello porque, aunque el Tribunal Supremo ha aclarado que los puestos que se desempeñan en adscripción provisional no sirven a los efectos de la consolidación del grado personal, la adscripción provisional del puesto de trabajo que configura el precepto cuestionado produce, debido a su redacción, “unos efectos jurídicos sobre los derechos a la promoción y carrera profesional y consolidación de grado de los funcionarios de nuevo ingreso propios de la adscripción definitiva”.

e) A continuación se examina y confirma la naturaleza de normativa básica del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso, en relación con el art. 63 de este mismo texto.

Señala la fiscal general del Estado que la norma reglamentaria que regula la adscripción definitiva “puede ser considerada como un complemento o desarrollo de la normativa legal básica del Estado, que el órgano judicial justifica por el carácter básico de los preceptos de la Ley 30/1984 que desarrolla”, y añade que, además, lo que dota de carácter básico al precepto es que “la norma reglamentaria no viene a innovar o sustituir la normativa legal básica, y lo hace con carácter general, de manera que aparece como instrumental de la misma al establecer la adjudicación definitiva del puesto de trabajo”. La norma “es un complemento necesario y es respetuoso con la finalidad a la que responden las leyes de la función pública y con la normativa de la provisión de puestos de trabajo en la administración pública y los derechos de los funcionarios”. Indica que el carácter básico del precepto se reafirma “en cuanto que la regulación que contempla afecta a la situación personal de los funcionarios de nuevo ingreso o a su régimen estatutario ya que incide sobre el modo de provisión del puesto de trabajo y, por ende, su modalidad de adjudicación que aparece así como un derecho de los mismos, en cuanto equipara, además, su adjudicación al concurso, y lo hace con carácter de generalidad por cuanto se aplica a todos los funcionarios de las administraciones públicas, circunstancia que se ve reforzada por el carácter supletorio que le asigna el art. 1.3 de la Ley 30/1984 [*sic*], tras su reforma”.

Afirma asimismo que la norma supletoria prevista en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso “no hace sino recoger lo que es regla general en la legislación sobre la función pública y, en concreto, en la provisión de puestos de trabajo por concurso”, con cita del art. 20 de la Ley 30/1984, el art. 63 del Reglamento y el art. 78.2 TRLEEP, que configuran al concurso como sistema normal de provisión de puestos de trabajo. Indica que no puede ignorarse la importancia del carácter de la adscripción para el funcionario de nuevo ingreso, dado que la disposición adicional novena TRLEEP dispone que “[l]a carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito”, lo que refrendaría el carácter básico del art. 26.1 del Reglamento general de ingreso.

f) Por último, la fiscal general del Estado examina la compatibilidad entre el precepto cuestionado y la normativa básica de contraste, concluyendo que la contradicción entre ambas es solo aparente y que, por lo tanto, no se dan los presupuestos para apreciar la inconstitucionalidad del precepto autonómico. Y ello porque, aunque este dispone que la adjudicación del puesto lo será con carácter provisional, sin embargo, dicha adjudicación se configura en la ley autonómica con los efectos propios de la adscripción definitiva a los efectos de promoción profesional, consolidación de grado personal, antigüedad y derechos retributivos de los funcionarios de nuevo ingreso.

10. Mediante providencia de 25 de octubre de 2022 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y pretensiones de las partes*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias. El precepto establece lo siguiente:

“Artículo primero. Adjudicación de los puestos de trabajo derivados de la ejecución de las ofertas de empleo público correspondientes a los ejercicios 2015, 2016, 2017 y 2019

Las plazas inicialmente incluidas en las ofertas de empleo público de 2015, aprobada mediante Decreto 46/2015, de 9 de abril; de 2016, aprobada mediante Decreto 152/2016, de 12 diciembre; de 2017, aprobada mediante Decreto 249/2017, de 26 diciembre; y, la que correspondiera al año 2019, en el turno libre podrán ser incrementadas con las correspondientes a las ofertadas en promoción interna y turno de discapacidad que no hayan sido cubiertas en los procesos correspondientes.

La adjudicación de puestos de trabajo a quienes hayan superado o superen los procesos selectivos derivados de las referidas ofertas de empleo público, OEP, de 2015, 2016, 2017 y 2019 se llevará a cabo con arreglo a lo dispuesto en los preceptos de esta ley y, en particular, se ajustará a las siguientes reglas:

1. Quienes resulten seleccionados en las convocatorias derivadas de las referidas ofertas de empleo público correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 2019 tomarán posesión de los puestos de trabajo que se les oferten y elijan, con carácter provisional. Sin perjuicio del reconocimiento, cuando proceda, de sus servicios previos, su antigüedad será computada desde la fecha de su toma de posesión, a todos los efectos, tanto retributivos como de promoción profesional, y el tiempo servido en puestos a los que el citado personal funcionario se haya adscrito provisionalmente se computará para la adquisición, reconocimiento y consolidación del grado personal.

2. El Gobierno de Canarias vendrá obligado a convocar los correspondientes concursos de provisión de puestos, en el ámbito de la administración general, a la finalización de los procesos selectivos de las ofertas públicas de empleo de los años indicados y, en todo caso, antes del día 1 de julio de 2021”.

El órgano judicial proponente cuestiona la compatibilidad del precepto con la normativa básica estatal relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos, aprobada en virtud de la competencia del Estado sobre la materia *ex* art. 149.1.18 CE. Duda, en concreto, de su compatibilidad con la exigencia de que la adscripción del funcionario de carrera de nuevo ingreso a su primer puesto de trabajo tenga carácter definitivo; exigencia que resultaría expresamente del art. 26.1, en conexión con el art. 63, del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo; y que se derivaría también de los arts. 18.4, 20.1 a) y 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, de la que constituye norma de desarrollo este reglamento.

Como con mayor detalle se ha reseñado en los antecedentes, el abogado del Estado suscribe los argumentos de la Sala proponente e interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. A ella se opone la fiscal general del Estado, por considerar que no existe contradicción efectiva entre el precepto cuestionado y la normativa básica estatal invocada como parámetro de contraste. También interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad el letrado del Gobierno de Canarias, que niega tanto la existencia de contradicción como el carácter básico del Reglamento general de ingreso. Lo mismo sostiene el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, quien, además, discute el sentido y alcance de los preceptos invocados como parámetro de contraste.

2. *Pérdida de objeto de la cuestión planteada*

Como se ha indicado, la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el artículo primero de la Ley 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE). Dado que el segundo párrafo —incluyendo sus dos subapartados— de este precepto ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 116/2022, de 27 de septiembre, la duda planteada por el órgano judicial ha quedado resuelta, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este tribunal [SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c); 60/2018, de 4 de junio, FJ 3, y 153/2019, de 25 de noviembre, FJ único b)].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 6946-2021.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 139/2022, de 14 de noviembre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:139

Recurso de amparo 5097-2020. Promovido por don Pascual Rabadán Martínez respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Totana (Murcia) en proceso de desahucio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos del demandado sin haber agotado las posibilidades de notificación personal (STC 122/2013).

1. Aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5097-2020, promovido por don Pascual Rabadán Martínez contra el auto de 11 de septiembre de 2020 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Totana (Murcia), que desestimó el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del proceso de desahucio núm. 90-2014. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 28 de octubre de 2020, el procurador don Juan María Gallego Iglesias interpuso recurso de amparo contra la resolución anteriormente mencionada en nombre de don Pascual Rabadán Martínez y bajo la dirección letrada de don Paulo López Alcázar López-Higuera.

2. Los hechos con relevancia para la resolución de este recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada son los siguientes:

a) El 24 de enero de 2014, Kadran Gestión, S.L., presentó demanda contra don Pascual Rabadán Martínez en ejercicio de acción de desahucio arrendaticio por falta de pago de las rentas y reclamación de las rentas debidas y no satisfechas. El objeto del arrendamiento era un local comercial sito en Alhama de Murcia. La demanda señalaba como domicilio del demandado el mismo que figuraba en el contrato de arrendamiento, una parcela de un polígono industrial en Alcantarilla (Murcia).

Admitida a trámite la demanda, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Totana dirigió un exhorto al Juzgado de Paz de Alcantarilla interesando la entrega de la cédula de notificación al demandado en el domicilio señalado en este municipio. Se realizó un intento de notificación con resultado negativo el 4 de junio de 2014. Indica la diligencia que la notificación no se pudo llevar a cabo porque la dirección indicada resultaba insuficiente para su localización, sin que conste el demandado ni como empresa ni como gerente de alguna de las inscritas en el registro del polígono industrial.

La parte actora presentó escrito el 9 de octubre de 2014 por el que puso en conocimiento del juzgado otro domicilio en el que podía hacerse efectiva la notificación, también en el municipio de Alcantarilla. Se intentó la notificación el 31 de octubre de 2014 con resultado negativo. Se indica en la diligencia que, tras personarse en la empresa, se observa que se encuentra cerrada, no pudiéndose localizar al interesado.

Por otra parte, el 24 de octubre de 2014 la actora presentó escrito en el juzgado señalando que se había procedido a la entrega de llaves, lo que hacía innecesario llevar a cabo el lanzamiento señalado para el día 29 de octubre de 2014.

En virtud de diligencia de ordenación de 22 de enero de 2015, la letrada de la administración de justicia acordó practicar la citación por edictos.

b) El 15 de septiembre de 2016, la letrada de la administración de justicia dictó decreto dando por terminado el procedimiento y acordando dar traslado a la parte actora a fin de que presente demanda de ejecución con relación a las rentas debidas en caso de que desee proceder a su despacho, dejando sin efecto el lanzamiento como consecuencia de la entrega de llaves.

c) El 18 de mayo de 2018, Kadran Gestión, S.L., formuló demanda de ejecución de título judicial reclamando las rentas debidas y no satisfechas más intereses y costas. En la demanda se señala como domicilio del demandado la empresa de Alcantarilla en la que se realizó el segundo intento de notificación en el procedimiento de desahucio.

Tras el intento de notificación negativo, y habiéndose realizado en el procedimiento la investigación patrimonial del demandado, de la que se desprende que el domicilio del ejecutado se encuentra en Las Torres de Cotillas (Murcia), la ejecutante solicita que se intente la notificación en este domicilio.

Practicada la notificación en el domicilio de Las Torres de Cotillas, don Pascual presentó escrito en el juzgado por el que se persona e indica no haber tenido noticias del procedimiento, por lo que interesa que se le dé vista y copia de lo actuado.

d) La representación procesal de don Pascual Rabadán Martínez presentó escrito solicitando la nulidad de lo actuado en el juicio verbal de desahucio desde el inicial emplazamiento al demandado y posterior emplazamiento por edictos.

Considera vulnerados los arts. 155.2, 161.4 y 166 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), lo que trae como consecuencia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, causando indefensión a la recurrente. Reprocha la actitud de la demandante de instancia por haber interpuesto la demanda sin informarle de ello, a pesar de la fluida relación personal entre las partes, y también por la cuantía reclamada, que no tiene en cuenta el pacto de reducción de la renta convenido entre ambas, añadiendo además que cuando se interpuso la demanda ya había comunicado su voluntad de dejar el local, lo que se dilató por las ocupaciones personales de la parte actora. Que en todo caso el recurrente tiene su domicilio en Urbanización los Romeros de las Torres de Cotillas, donde finalmente fue localizado en los autos de ejecución de títulos judiciales.

Alega que su falta de localización en el procedimiento de desahucio se ha debido a la dejadez y al interés de la parte actora, que voluntariamente ha impedido que tuviera conocimiento de su existencia pese a existir entre ellos, insiste, una fluida relación personal y disponer de datos personales como el teléfono y el correo electrónico del demandado, y manifiesta además una discrepancia con la cantidad reclamada. Afirma que cuando se interpuso la demanda, en enero de 2014, podría haber sido localizado en el local arrendado, que estaba abierto al público, y considera que no se ha cumplido con lo que dispone el art. 155.2 segundo párrafo LEC.

Además, cuando hizo la entrega de llaves al arrendador en el mes de julio de 2014, ya estaba señalado el juicio pero no se lo comunicó, de hecho no comunicó la entrega de llaves al juzgado hasta el mes de octubre, lo que hace dudar de la buena fe procesal de dicha parte actora. Antes de acordar el emplazamiento por edictos, el actor tenía la obligación de determinar el verdadero domicilio del demandado, conforme al art. 156.1 LEC. Y cuando se dictó la diligencia de ordenación de 22 de enero de 2015 aún no se habían agotado las posibilidades de localización del demandado, que ha sido localizado sin dificultad en el ulterior procedimiento de ejecución. Además, el juzgado no ha procedido a la averiguación domiciliaria que exige el art. 156 LEC, tal y como establece el Tribunal Constitucional en la sentencia 89/2015 y en la sentencia 30/2014.

Todo ello lleva a apreciar una vulneración de las normas del procedimiento que ha generado indefensión al demandado, por lo que solicita que se declare la nulidad de lo actuado desde el momento en que se acuerda el emplazamiento al demandado.

e) El incidente excepcional de nulidad de actuaciones fue desestimado por auto de 11 de septiembre de 2020. Señala el auto que la notificación se intentó en el domicilio que figuraba en el contrato de arrendamiento, y aunque en este también se indicaba el domicilio del local arrendado, la parte actora comunicó que se había procedido a la entrega de llaves. Ante estas circunstancias, se acordó la notificación por edictos. El procedimiento así seguido cumple con lo dispuesto en el art. 164 párrafo cuarto en relación con el art. 155 párrafo segundo LEC, dado que se intentó una primera notificación en el domicilio de la parte demandada que figuraba en el contrato y, al tener conocimiento con posterioridad de que se había procedido a la entrega de llaves, la notificación en el local arrendado habría sido un trámite absolutamente ineficaz, sin que, por otra parte, hubiera comunicado el arrendatario de manera fehaciente al arrendador un nuevo domicilio.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del art. 24 CE en su manifestación de derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho de defensa, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. Tal vulneración se habría producido al procederse a la notificación por edictos tras no ser posible el emplazamiento del demandado en el domicilio que figuraba en el contrato de arrendamiento, en contra de lo dispuesto en el art. 155.2 LEC en relación con los arts. 161.4 y 166 LEC.

Indica el recurrente que procede la notificación edictal cuando no haya sido posible hallar o comunicar al arrendatario en los domicilios designados en el párrafo segundo del art. 155.3 LEC, es decir, el domicilio específico a efectos de comunicaciones y en su defecto la vivienda o local arrendado. Este último nunca se ha intentado como consecuencia de la entrega de llaves, pero sí que era el domicilio en la fecha de interposición de la demanda. El demandante además disponía del teléfono y el correo electrónico del demandado, por lo que considera que la falta de localización del demandado se ha debido a la dejadez y al interés de la parte actora, en contra de lo que establece el párrafo segundo del art. 155.2 LEC. Tampoco actuó de buena fe el demandante cuando, al realizarse la entrega de llaves, momento en el que ya estaba señalado el juicio, nada le comunicó, como tampoco comunicó al juzgado la entrega de llaves de manera inmediata. Y el órgano judicial no ha cumplido con lo establecido en el art. 156 LEC en relación con la averiguación domiciliaria por medio de los soportes que establece la propia ley antes de proceder a la notificación edictal. A ello contrapone la facilidad con que se ha conocido su domicilio en los autos de ejecución del título judicial.

4. La Sala Primera, Sección Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 20 de diciembre de 2021 admitiendo a trámite la demanda de amparo por “apreciar que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”.

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, y constando en el presente recurso de amparo los autos de juicio verbal de desahucio núm. 90-2014, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Totana a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución de títulos judiciales núm. 125-18; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Sala Primera de 28 de febrero de 2022, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que pudieran formular alegaciones, conforme dispone el art. 52.1 LOTC.

6. Con fecha 24 de marzo de 2022, la representación de don Pascual Rabadán Martínez presentó sus alegaciones reiterándose en los antecedentes fácticos y los argumentos jurídicos del recurso de amparo en relación con la vulneración de los derechos fundamentales denunciados.

7. En la misma fecha, la fiscal ante este tribunal presentó sus alegaciones interesando el otorgamiento del amparo solicitado. Tras exponer los hechos de los que trae causa la demanda, considera cumplidos los requisitos procesales y aprecia que en este caso se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, teniendo en cuenta la regulación legal de los actos de comunicación procesal, y en particular los arts. 155, 156, 158, 161 y 164 LEC, así como la doctrina constitucional aplicable al caso.

Cita en concreto la STC 109/2009, de 11 de mayo, FJ 2, en cuanto que la indefensión constitucionalmente relevante es la indefensión material, que impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa; la STC 136/2014, de 8 de septiembre, FJ 2, cuando resalta la importancia de la efectividad de los actos de comunicación procesal, y en particular del emplazamiento, pesando sobre los órganos judiciales la correcta constitución de la relación jurídica procesal, siendo requisitos para apreciar la vulneración del derecho fundamental: 1) la titularidad al tiempo de iniciarse el proceso de un derecho e interés legítimo y propio susceptible de afectación por la causa enjuiciada, 2) la posibilidad de identificación del interesado por el órgano jurisdiccional, 3) el cumplimiento por el órgano judicial de su obligación constitucional de velar por que los actos de comunicación procesal alcancen eficazmente su fin, lo que significa que el emplazamiento edictal es supletorio y excepcional, y 4) que el recurrente haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una indefensión real y efectiva, que no se da cuando tiene conocimiento extraprocesal del asunto o por su propia falta de diligencia no se persona en la causa. A lo que añade que la consulta al punto neutro judicial no puede estimarse como el único medio posible de investigación si cabe realizar otras pesquisas que por el contenido de las actuaciones puedan encontrarse razonablemente a su alcance. Cita también la STC 125/2020, de 21 de septiembre.

A la vista de lo expuesto, considera la fiscal que en el caso concreto el órgano judicial no ha aplicado la jurisprudencia constitucional porque, tras intentarse sin éxito la notificación en el domicilio del arrendatario que figuraba en el contrato, no se intentó en el local comercial objeto del contrato que en esa fecha todavía se encontraba ocupado. Cuando se intentó la notificación en el domicilio de la empresa de la arrendadora, resultó negativa al encontrarse cerrada. No se practicó ninguna otra diligencia de averiguación del domicilio, acordándose sin más trámite la citación por edicto mediante diligencia de ordenación de 22 de enero de 2015. Al terminar el procedimiento verbal de desahucio sin lanzamiento por haberse procedido a la entrega de llaves, tampoco pudo el recurrente tener conocimiento de su existencia hasta que, tras procederse a la averiguación patrimonial del mismo en el procedimiento de ejecución a través del punto neutro judicial, se llega a conocer su domicilio. Luego de practicarse en el mismo el requerimiento, el ejecutado adquiere conocimiento de la existencia de los dos procedimientos y solicita la nulidad de actuaciones en el juicio verbal desde la diligencia de ordenación de 22 de enero de 2015 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pero se desestima el incidente.

Considera por todo ello el Ministerio Fiscal que en este caso queda claro que el juzgado no practicó todas las diligencias de averiguación del domicilio del demandado para llevar a cabo el emplazamiento personal y que concurren los presupuestos exigidos en la doctrina constitucional para apreciar la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, antes reseñados.

8. El presidente del Tribunal Constitucional dictó acuerdo el 27 de julio de 2022 sobre reasignación de las ponencias que estaban a cargo del magistrado don Alfredo Montoya Melgar tras la renuncia de este al cargo, disponiéndose a tal efecto en lo que aquí importa, que para los asuntos ya tramitados y pendientes de sentencia se seguiría el siguiente criterio: presidente y los demás magistrados de la Sala según su antigüedad y edad. En el anexo II de dicho acuerdo se incluye el presente recurso de amparo 5097-2020, asignado al magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

9. Mediante providencia de 10 de noviembre de 2022, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*

La demanda de amparo impugna el auto de 11 de septiembre de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Totana (Murcia), que desestimó el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente en el marco del juicio de desahucio y reclamación de rentas núm. 90-2014, iniciado por Kadran Gestión, S.L.

El demandante de amparo denuncia que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho de defensa. El órgano judicial ha tramitado el procedimiento sin haberle dado conocimiento de su existencia, al procederse a la citación por edictos pese a no haber intentado la notificación en el local arrendado antes de que se hubiera procedido a la entrega de llaves, ni haber requerido al demandante para que proporcionara otros datos que permitieran su localización, ni haber procedido a la averiguación de su domicilio por medio de los soportes que establece la ley.

El Ministerio Fiscal considera que procede estimar el recurso y declarar que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ha sido vulnerado por las razones ya expuestas en los antecedentes de esta sentencia.

Se trata, en definitiva, de determinar si el órgano judicial ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del recurrente al haber procedido en el caso concreto al emplazamiento por medio de edicto.

2. *Doctrina constitucional sobre los actos de comunicación procesal*

a) Son numerosas las ocasiones en las que este tribunal se ha pronunciado sobre la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con los actos de comunicación procesal y la citación mediante edictos. En este sentido, hemos insistido reiteradamente en la importancia de los actos de comunicación para la correcta constitución de la relación jurídica procesal para garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos (SSTC 30/2014, de 24 de febrero; 181/2015, de 7 de septiembre; 39/2018, de 25 de abril; 123/2019, de 28 de octubre; 62/2020, de 15 de junio; citadas por la STC 20/2021, 15 de febrero, FJ 2). Se impone, en consecuencia, a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por parte de los destinatarios, para darles la oportunidad de defensa y evitar indefensión (SSTC 167/1992, de 26 de octubre; 103/1993, de 22 de marzo; 216/1993, de 25 de octubre; 108/1994, de 11 de abril; 186/1997, de 10 de noviembre; 59/2002, de 11 de marzo; citadas por la STC 91/2022, de 11 de julio, FJ 3).

La importancia de la correcta realización de los actos de comunicación procesal se acentúa cuando se trata del emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, porque en este caso el acto de comunicación es el instrumento que permite la defensa en juicio, por lo que la omisión o defectuosa realización del acto de comunicación procesal, siempre que se frustre la finalidad perseguida, coloca al interesado en situación de indefensión, a menos que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado, que voluntaria o negligentemente se ha situado al margen del proceso. En efecto, el conocimiento extraprocesal del afectado o su posible negligencia, descuido o impericia impide apreciar la vulneración del derecho fundamental, aunque debe tenerse en cuenta que tales situaciones no pueden fundarse en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que pueda invalidar la tacha de indefensión [SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 182/2000, de 16 de mayo, FJ 5; 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4; citadas por la STC 20/2021, de 15 de febrero, FJ 2 a)].

En consecuencia, venimos insistiendo en la necesidad de que, en la medida de lo posible, se lleve a cabo el emplazamiento personal de los afectados, limitando el empleo de la notificación por medio de edicto a aquellos supuestos en que, tras haberse intentado la averiguación del domicilio, no se tenga constancia del mismo o se ignore su paradero. De modo que, cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible la notificación personal al demandado, debe intentarse esta antes de acudir a la notificación por edictos (SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 245/2006, de 24 de julio, FJ 2; 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3). E incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, el órgano judicial deberá realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real del demandado, siempre que ello no suponga exigirle una desmedida actividad investigadora (SSTC 126/1999, de 28 de junio, FJ 4; 113/2001, de 13 de mayo, FJ 5; 131/2014, de 21 de julio, FJ 2; 83/2018, de 16 de julio, FJ 4; citadas por la STC 181/2021, de 25 de octubre, FJ 2).

b) De manera específica respecto de los desahucios arrendaticios y procesos de reclamación de rentas, como es el que ha dado origen a este recurso de amparo, hay que tener en cuenta también la doctrina que venimos reiterando desde la STC 30/2014, de 24 de febrero, FJ 5, respecto de lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 164 LEC. Conforme a este precepto, es posible acudir a la notificación por edictos cuando no se haya podido realizar la notificación al arrendatario en los domicilios designados en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 155 (es decir, el domicilio que se indique en el contrato de arrendamiento o el domicilio del inmueble arrendado), ni hubiese comunicado el arrendatario de forma fehaciente con posterioridad al contrato un nuevo domicilio al arrendador, al que este no se hubiese opuesto. A pesar de la literalidad de la norma, indicamos en aquella sentencia y hemos venido manteniendo desde entonces que el deber judicial de realizar una interpretación *secundum constitutionem* de tales normas comporta que ante el resultado infructuoso del intento de emplazamiento en el domicilio señalado en el contrato, el órgano judicial ha de agotar las gestiones previstas en el art. 155.3 LEC para localizar al ejecutado o demandado, antes de acudir a los edictos, pues estos siempre tienen un carácter subsidiario [además de la sentencia antes citada, otras como las SSTC 181/2015, de 7 de septiembre, FJ 5; 62/2020, de 15 de junio, FJ 3; 82/2021, de 19 de abril, FJ 2 a); 97/2021, de 10 de mayo, FJ 2; 54/2022, de 4 de abril, FJ 2; 62/2022, de 9 de mayo, FJ 2; 73/2022, de 13 de junio, FJ 2].

3. *Aplicación de la doctrina constitucional al caso planteado*

En este caso, como se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos: 1) el órgano judicial intentó el emplazamiento en el domicilio que figuraba en el contrato de arrendamiento con resultado negativo porque la dirección indicada resultaba insuficiente; 2) se realizó un nuevo intento de notificación en otro domicilio facilitado por la demandante con resultado negativo porque la empresa se encontraba cerrada; 3) la actora comunica en el juzgado la entrega de llaves por parte del arrendatario; 4) el juzgado acuerda la citación por edictos; 5) en el ulterior procedimiento de ejecución se realiza la averiguación patrimonial del demandado, de la que resulta su domicilio, en el que se practica la notificación personal.

La aplicación de la doctrina constitucional anteriormente expuesta conduce a apreciar la vulneración del art. 24 CE, tal y como razona el recurrente y también el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones.

a) El órgano judicial intentó el emplazamiento en los dos domicilios indicados por la parte actora con resultado negativo. Tuvo la posibilidad en aquellas fechas, junio de 2014, de intentar el emplazamiento en el local arrendado, que estaba ocupado al tiempo de presentarse la demanda y hasta que se produjo la entrega de llaves en el mes de julio de ese año. Pero el juzgado no lo hizo porque, según indica en el auto de 11 de septiembre de 2020 que rechaza el incidente de nulidad de actuaciones, cuando se acordó la notificación por edictos tal intento de citación habría resultado absolutamente ineficaz. Por ello, tras el intento de notificación en el segundo domicilio facilitado por la demandante, se procedió a la citación por edicto sin que conste que dicho órgano judicial haya realizado ninguna labor de investigación del domicilio del demandado.

Como consecuencia de ello, el recurrente ha sufrido indefensión constitucionalmente relevante, pues si bien la entrega de llaves del local arrendado hizo decaer la acción de desahucio, no puede decirse lo mismo respecto de la pretensión de reclamación de rentas, que no pudo combatir mediante el ejercicio del derecho de defensa en un juicio contradictorio. Según indicó el recurrente al promover la nulidad de actuaciones, existiría una discrepancia en la cuantía reclamada pues alega la existencia de un pacto de reducción de renta entre ambas partes, y añade que ya al tiempo de admitirse la demanda había informado al actor de su voluntad de dejar el local, pero no se pudo hacer la entrega de llaves por la conducta imputable del arrendador, circunstancias que podrían haber incidido en el resultado del pleito sobre esta reclamación.

Sin embargo, nada de esto se pudo hacer valer en juicio por la falta de un emplazamiento personal. Y de este modo, el decreto del letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo*, de 15 de septiembre de 2016, que ponía final al procedimiento declarativo, permitió que la actora presentara una demanda de ejecución de título judicial por el importe que había reclamado en el juicio verbal, más intereses y costas.

Por otra parte, es precisamente en el juicio ejecutivo cuando, al realizarse la averiguación patrimonial del demandado, se toma conocimiento de su domicilio, lo que permite deducir que las mismas sencillas gestiones realizadas para su localización, en los términos del art. 156 LEC en relación con el art. 155.3 LEC, habrían posibilitado la notificación personal en el juicio verbal de desahucio y reclamación de rentas. Pero tales gestiones no tuvieron lugar, lo que lleva a apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

En este sentido, hemos de resaltar que el deber del órgano judicial de realizar gestiones de averiguación del domicilio del demandado no decae en los juicios de desahucio y reclamación de rentas a pesar de la dicción literal del art. 164, párrafo cuarto LEC porque, como ya hemos indicado reiteradamente, el precepto debe interpretarse *secundum constitutionem*, lo que comporta que ante el resultado infructuoso del intento de emplazamiento en el domicilio señalado en el contrato, el órgano judicial ha de agotar las gestiones previstas en la ley (art. 156.1 LEC en relación con el art. 155.3 LEC, ya indicados) para localizar al ejecutado o demandado antes de acudir a los edictos, que siempre tienen un carácter subsidiario.

b) Teniendo en cuenta esta doctrina constitucional, cuando se puso en conocimiento del órgano judicial la vulneración causada por falta de un emplazamiento personal del demandado a través del incidente de nulidad de actuaciones, este no debía, como sin embargo hizo, remitirse al tenor literal del art. 164, párrafo cuarto LEC para justificar la citación por edictos sin antes realizar gestiones dirigidas a la averiguación del domicilio del demandado. Ni la notificación en el domicilio señalado en el contrato, ni la notificación en el local arrendado, que en este caso no se llevó a cabo argumentando que habría sido ineficaz, ni la eventual falta de comunicación fehaciente de un nuevo domicilio por parte del arrendatario al arrendador con posterioridad al contrato, a los que se refiere el art. 164 párrafo cuarto LEC, pueden suplir el deber del órgano judicial de realizar tales gestiones de averiguación del domicilio del demandado.

En definitiva, el órgano judicial no cumplió con su deber de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal, al no agotar las posibilidades razonables de localización del demandado para realizar el emplazamiento. No consta ninguna actividad de investigación por parte del órgano judicial en relación con este extremo, y ello determinó que el juicio verbal se llevara a cabo sin que el demandado fuera oído para defender sus derechos e intereses.

Por lo demás, no se aprecia ningún elemento en el supuesto planteado que permita acreditar de modo fehaciente que el recurrente tuviera un conocimiento extraprocesal del juicio verbal. Los dos intentos de notificación que se realizaron en el marco de aquel procedimiento arrojaron resultado negativo, el primero porque la dirección indicada resultaba insuficiente y el segundo porque la empresa se encontraba cerrada. Tampoco existe indicio alguno, y menos aún prueba fehaciente, de que con la entrega de llaves del local el actor informara al demandado de la existencia del procedimiento judicial referido. Fue a raíz de la notificación personal en el domicilio del demandado en el procedimiento de ejecución, y tras personarse en el mismo y recibir copia de lo actuado, cuando este tuvo conocimiento del juicio verbal que se había seguido contra él, procediendo inmediatamente a denunciar la vulneración de su derecho fundamental.

Todo lo expuesto determina en definitiva la estimación del presente recurso de amparo, por haberse vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE).

4. *Efectos de la estimación del recurso*

a) Procede reconocer al recurrente el derecho fundamental vulnerado, declarando como medidas de reparación del derecho, en primer lugar, la nulidad del auto de 11 de septiembre de 2020 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Totana en el juicio verbal de desahucio núm. 90-2014.

b) En segundo lugar, acordamos la nulidad de todas las actuaciones realizadas en dicho procedimiento de desahucio, a partir de dictarse la diligencia de ordenación de 22 de enero de 2015 de la letrada de la administración de justicia que ordenó practicar el emplazamiento del recurrente por edictos.

c) Asimismo procede acordar la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia del juzgado *a quo*, de 22 de enero de 2015, en el mencionado juicio verbal de desahucio núm. 90-2014, a fin de que se dicte otra resolución que resulte respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo.

d) Finalmente, respecto del procedimiento de ejecución de título judicial núm. 125-2018 seguido ante el mismo órgano judicial en contra del aquí recurrente, la demanda no ha denunciado la lesión de ningún derecho fundamental, sea el de tutela judicial efectiva sin sufrir indefensión u otro, y de hecho como ya se ha relatado antes fue la correcta actuación del órgano judicial dentro de ese proceso de ejecución lo que permitió, tras el emplazamiento personal del recurrente ahora como ejecutado, que este supiera de la existencia del previo juicio verbal de desahucio y reclamación de cantidades instado en su contra. Por lo demás, tampoco podría decirse que la nulidad del juicio verbal citado se extiende al proceso ejecutivo posterior como si este fuera una extensión de aquel pues, como recientemente este Tribunal Constitucional ha recordado en su STC 110/2022, de 26 de septiembre, FJ 3: “este último [el de ejecución] no puede considerarse un simple apéndice o continuación del procedimiento declarativo previo, pues como sostuvo este tribunal en su STC 110/2008, de 22 de septiembre, FJ 3, el procedimiento ejecutivo es un proceso nuevo y autónomo del que le precede”. Lo que ha de tener en cuenta el juez de la ejecución a fin de adoptar las medidas que estime pertinentes a la vista de lo resuelto en esta sentencia.

FALLO

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

1º Estimar la demanda de amparo presentada por don Pascual Rabadán Martínez y declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecer al demandante de amparo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 11 de septiembre de 2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Totana, dictado en el juicio de desahucio núm. 90-2014, y de todas las actuaciones realizadas en dicho procedimiento a partir de la diligencia de ordenación dictada por la letrada de la administración de justicia con fecha 22 de enero de 2015, incluida esta.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la diligencia de ordenación de 22 de enero de 2015, a fin de que se dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 140/2022, de 14 de noviembre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:140

Recurso de amparo 3281-2021. Promovido por Prominver Management, S.R.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Illescas (Toledo) en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada sin haber agotado las posibilidades de notificación personal (STC 122/2013).

1. Aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3281-2021, promovido por la entidad Prominver Management, S.R.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Illescas, de 25 de marzo de 2021, inadmitiendo a trámite el incidente de nulidad de las actuaciones realizadas en procedimiento de ejecución hipotecaria. Han intervenido la entidad Caixabank, S.A., y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 20 de mayo de 2021, el procurador de los tribunales don Miguel Díaz del Cerro, actuando en nombre y representación de la entidad Prominver Management, S.R.L., bajo la defensa del letrado don Ricardo Sánchez de los Reyes Gavilán, interpuso demanda de amparo contra la resolución arriba mencionada.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Con fecha 14 de octubre de 2013, la entidad Caixabank, S.A., presentó ante el Juzgado Decano de Illescas una demanda de ejecución hipotecaria contra la entidad Prominver Management, S.L., en relación con el préstamo con garantía hipotecaria sobre un local comercial situado en la calle Lavadero, núm. 10, de la localidad de Seseña (Toledo); contrato suscrito entre ambas partes ante notario en Madrid el 20 de febrero de 2004, habiendo incurrido la aquí recurrente, según la demanda ejecutiva, en impago de los recibos de intereses y capital desde el recibo con vencimiento a 1 de mayo de 2011.

b) El 17 de febrero de 2014, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Illescas, al que correspondió por turno de reparto la causa, dictó auto despachando ejecución a favor de la entidad ejecutante por importe de 31 371,43 € en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, más otros 9411,43 € que se fijaron provisionalmente en concepto de intereses a devengar durante la ejecución y las costas de dicho procedimiento.

En la misma fecha se dictó decreto por el letrado de la administración de justicia (entonces secretario judicial) del juzgado ejecutor, el cual entre otros pronunciamientos acordó requerir de pago a la recurrente “en el domicilio que resulte vigente en el registro conforme lo previsto en el artículo 686.2 de la LEC”. Ese domicilio era el de la finca hipotecada, la calle Lavadero, núm. 10, local 1-2, de Seseña, Toledo.

Al resultar fallido el intento de notificación del requerimiento de pago a la ejecutada efectuado, tras oír a la mercantil ejecutante se acordó por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia (entonces secretario judicial) del juzgado ejecutor, proceder a requerir de pago a la ejecutada en el domicilio social de la entidad, en la calle de Cádiz, núm. 2, 4 4 de Pinto, Madrid.

Consta diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia (entonces secretaria judicial) del Juzgado de Paz de Pinto, de 26 de noviembre de 2014, dando fe de que: “Consultados los archivos existentes en este juzgado, resulta que existe constancia de que la persona/empresa con la que deben practicarse las diligencias no se encuentra en la dirección aportada, según se manifiesta en la diligencia adjunta, acordando devolver las presentes actuaciones al juzgado exhortante a los efectos oportunos, dándose de baja en el libro de su razón”.

c) La representante procesal de la entidad ejecutante presentó escrito fechado el 29 de enero de 2015 por el que solicitó, a resultas de la imposibilidad de localizar a la ejecutada en el último domicilio indicado, que conforme a lo previsto en el art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), se acordara por el juzgado practicar dicha diligencia mediante edictos de acuerdo con el art. 164 LEC.

d) A esta última petición se accedió por diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2015 del letrado de la administración de justicia del juzgado ejecutor, acordando requerir de pago a la ejecutada por edictos, con fijación en el tablón de anuncios de dicho órgano judicial, sin perjuicio del derecho de la ejecutante a solicitar a su costa “la publicación del edicto en el boletín oficial de la provincia, de la comunidad autónoma, en el ‘Boletín Oficial del Estado’, o en algún diario de difusión nacional o provincial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 164 LEC”, lo que no consta que hiciera.

Los restantes trámites del procedimiento de ejecución se le notificaron a la ejecutada también mediante edictos.

e) Cerrada la subasta del inmueble hipotecado (local comercial) sin que hubiera postores en la misma, por escrito fechado el 15 de diciembre de 2016 la representante procesal de la ejecutante solicitó la adjudicación de la finca por la cantidad que le debía la aquí recurrente, con facultad de ceder el remate a un tercero.

A esta pretensión accedió igualmente el letrado de la administración de justicia del juzgado ejecutor mediante diligencia de ordenación de 19 de junio de 2017, en la que se acordó unir a las actuaciones el escrito presentado “y una vez sea firme el decreto aprobando costas e intereses dictado en fecha 19/06/2017, se procederá a dictar el correspondiente decreto de adjudicación”.

Consta posteriormente en las actuaciones el acta de cesión de remate de fecha 19 de diciembre de 2017 a favor de la entidad designada por la ejecutante, Buildingcenter, S.A. Así como un decreto del mismo letrado de la administración de justicia, de 10 de mayo de 2018, acordando adjudicar la finca hipotecaria descrita a favor de la entidad Buildingcenter, S.A., por el precio de 39 842,19 €. Este decreto resultó aclarado por error material a instancia de la ejecutante (en cuanto a la cancelación de anotaciones en el registro de la propiedad de Illescas), por nuevo decreto de 18 de junio de 2018.

El letrado de la administración de justicia del juzgado ejecutor dictó diligencia de ordenación el 14 de septiembre de 2018 acordando poner en posesión “del ejecutante” la finca ya descrita.

f) Por escrito fechado el 19 de marzo de 2019, el representante procesal de la entidad aquí recurrente, Prominver Management, S.R.L., solicitó personarse en el procedimiento, solicitando copia de lo actuado.

El letrado de la administración de justicia del juzgado ejecutor proveyó a lo solicitado dictando diligencia de ordenación de 15 de mayo de 2019, del siguiente tenor:

“[E]ncontrándose el presente procedimiento terminado con decreto de adjudicación y aprobación de intereses y costas, no se admite la personación del ejecutado en este momento, haciéndole saber que la parte ejecutante [*sic*] Prominver Management, S.L., fue notificado de todas las resoluciones por sede electrónica desde la diligencia de ordenación dictada en fecha 19/06/17 y notificada en fecha 22/07/17, siendo notificado todo lo anterior a dicha fecha, por edictos”.

Promovido recurso de reposición por la entidad aquí recurrente contra la indicada diligencia de ordenación, el letrado de la administración de justicia del juzgado ejecutor dictó un decreto el 2 de septiembre de 2020 estimando el recurso; dejando sin efecto la negativa al acceso del ejecutado al procedimiento y obtención de una copia, y concediéndole a la ejecutada los derechos de acceso y copia, “quedando los autos a su disposición en la oficina judicial”.

g) Por escrito firmado digitalmente el 12 de octubre de 2020, el representante procesal de la entidad demandante de amparo presentó solicitud de nulidad de actuaciones. Se denuncia en primer término que el juzgado no ha respetado lo preceptuado en el artículo 686.3 LEC (en la redacción vigente), donde se establece que intentado sin éxito el requerimiento en el domicilio que resulte en el registro, “y realizadas por la oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor” sin éxito, se procederá a la notificación por edictos. Que en este caso y pese a no ser posible el emplazamiento en la dirección postal de la finca hipotecada, como tampoco en el domicilio social de la entidad ejecutada, sin embargo “no se llevaron a cabo las averiguaciones pertinentes por parte de la oficina judicial para determinar el domicilio del deudor”, es decir, de ella (la recurrente). Tampoco se efectuó la averiguación domiciliaria de su representante legal y administrador único, don Eduardo Javier Pérez Sánchez, a pesar de que este venía identificado en la escritura de préstamo y constaba su domicilio familiar junto con su esposa, en la calle Río Miño núm. 1 de Seseña. Ambos intervinieron además como fiadores del préstamo hipotecario.

Se considera por tanto que, con estimación del incidente de nulidad, procede retrotraer las actuaciones al momento en el que el juzgado ordenó notificar y emplazar a la aquí recurrente, “mediante entrega de auto y decreto de fecha 17 de febrero de 2014”, con nulidad de todo lo actuado hasta el momento procesal que se menciona, “en especial la diligencia de ordenación de fecha 13 de mayo de 2015” donde la secretaría del juzgado acuerda requerir de pago a la recurrente mediante edictos.

En respaldo de lo solicitado el escrito, cita un auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo de 30 de enero de 2017, en la que a su vez se cita la “sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de julio de 2014” (STC 126/2014), de la que se reproduce el fundamento jurídico 2 en relación con el deber judicial de agotar las posibilidades de notificación personal del domicilio de la parte demandada en un proceso de ejecución, antes de acudir a la vía de los edictos.

También el escrito cita la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de junio de 2016, donde se invoca a su vez la anterior STC 122/2013, de 20 de mayo, FFJJ 2 y 3, en relación con este mismo ámbito de la ejecución hipotecaria y la interpretación que los jueces han de hacer del art. 686.3 LEC tras su reforma por la Ley 13/2009, en el sentido de seguir exigiendo al órgano judicial el deber de intentar la localización personal del ejecutado, teniendo en cuenta que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE) garantiza la posibilidad a todos los afectados por una decisión judicial el ser oídos y ejercer la defensa, siendo instrumento capital para ello el régimen de emplazamientos, citaciones y notificaciones, y como consecuencia la limitación del uso de la notificación por edictos. Invoca igualmente el escrito de nulidad la STC 200/2016, de 28 de noviembre, FJ 4, dictada en procedimiento de ejecución hipotecaria, que aplica la misma doctrina de la STC 122/2013 citada.

Tras reproducir casi todo el fundamento jurídico 4 de esta última sentencia, el escrito suplica al juzgado que acuerde “la nulidad de todas las actuaciones posteriores a la admisión de la demanda y notificación y emplazamiento de la demandada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la notificación de la demanda, requerimiento de pago y emplazamiento al procedimiento y dejando sin efecto todas las actuaciones practicadas desde dicha fecha”.

h) Admitido a trámite el incidente de nulidad en virtud de providencia del juzgado de 3 de febrero de 2021, acordando oír a las partes, se emitió informe favorable del fiscal a lo solicitado por la ejecutada, y se consignó escrito interesando la desestimación de la nulidad por la entidad Buildingcenter, S.A.U.

i) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Illescas dictó auto el 25 de marzo de 2021 en resolución del incidente de nulidad, con la siguiente dispositiva: “Se acuerda declarar no haber lugar a la nulidad instada por los ejecutados, con condena a los solicitantes de las costas causadas en el presente incidente”.

Funda su decisión el juzgado en su fundamento de Derecho único, luego de reproducir el texto del art. 228 LEC, razonando lo que sigue:

“Pues bien, en el caso de autos no se aprecia infracción procedimental alguna, pues la notificación y requerimiento de pago se practicó en el domicilio designado en el título —calle Lavadero 10, local 1-2 de Seseña—; e, incluso, se intentó igualmente de forma infructuosa en el propio domicilio social de la demandada —calle Cádiz núm. 28 4 de Pinto—, por lo que se procedió de conformidad con el apartado 3 del art. 686 LEC, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, vigente a la fecha del acto de comunicación cuestionado en esta *litis*, conforme al cual intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164 de esta ley.

No existe infracción procedimental alguna, por lo que se rechaza el incidente”.

j) Notificada esta resolución judicial, se interpuso por el aquí recurrente el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo impugna el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Illescas dictado el 25 de marzo de 2021, recaído en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 688-2013 en el que aparece como parte ejecutada, atribuyendo a dicha resolución judicial haber vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. Señala el representante procesal de aquella que en dicho procedimiento se ha llevado a cabo la adjudicación y toma de posesión del inmueble hipotecado mediante cesión de remate a la entidad Buildingcenter, S.A., por importe de 39 842,19 €, “importe de la deuda que mi representada contraía con la entidad Caixabank, con el consiguiente perjuicio e indefensión, provocados por el desconocimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria en el cual podría haber abonado dicha deuda, rehabilitando el préstamo contraído”. Tras hacer cita del actualmente vigente art. 686.3 LEC, y recordar los intentos fallidos para ser localizada, afirma la recurrente que el juzgado no efectuó entonces una averiguación domiciliaria del representante legal de dicha entidad, que en la escritura de préstamo hipotecario figuraba el domicilio de don Eduardo Javier Pérez Sánchez, fiador junto con su esposa del préstamo, y administrador único de Prominver (la ejecutada aquí recurrente), dato que era también conocido por la entidad bancaria ejecutante, así como su domicilio.

Entiende por ello la demanda que debe declararse nulo el procedimiento a partir del dictado de la diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2015 en la que el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* ordenó notificar y requerir de pago a la ejecutada mediante edictos, denegando después el juzgado la nulidad instada. Se insiste en que por ello se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la entidad recurrente, al no permitírsele la posibilidad de defenderse en el procedimiento y no haber actuado el órgano judicial de manera diligente en cuanto a la averiguación del domicilio “de la entidad demandada”. Cita en su apoyo, como ya hiciera también en el incidente de nulidad, la STC 126/2014, de 21 de julio, sobre el deber judicial de averiguación del domicilio real del demandado en un procedimiento de ejecución antes de acudirse a la comunicación por edictos, y un auto de la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 1 de junio de 2016, que trae a colación a su vez la STC 122/2013, de 20 de mayo, sobre este mismo deber judicial en el proceso de ejecución hipotecaria, sin que a ello obstase la entonces vigente redacción del art. 686 LEC por la ley 13/2009, de 3 de noviembre.

En el presente caso, prosigue diciendo, no se ha cumplimentado el intento de notificación personal en el primer emplazamiento, como tampoco en los trámites posteriores como el de la subasta, por lo que debe estimarse el amparo solicitado, al no haberse aplicado la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional sobre el emplazamiento por edictos y la vulneración del derecho fundamental del art. 24.1 CE. Cita luego la STC 200/2016, de 28 de noviembre, respecto al derecho a la tutela judicial efectiva sin sufrir indefensión (art. 24.1 CE) y la importancia del régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los actos procesales, a fin de garantizar los principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes; so pena de causar indefensión, lo que comporta la exigencia del emplazamiento personal de los afectados.

Termina sus alegaciones jurídicas la demanda, justo antes del suplico, solicitando “que se otorgue el amparo decretando nulidad de todas las actuaciones posteriores a la admisión de la demanda y notificación y emplazamiento de la demandada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la notificación de la demanda, requerimiento de pago y emplazamiento al procedimiento y dejando sin efecto todas las actuaciones practicadas desde dicha fecha”.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda, Sala Primera, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 24 de mayo de 2021 por la que acordó requerir al procurador de la parte recurrente para que en el plazo de diez días aportarse copia de las resoluciones de las que trae causa el proceso de ejecución hipotecaria núm. 688-2013 y acreditase fehacientemente la fecha de notificación del auto de 25 de marzo de 2021 impugnado, con apercibimiento de inadmitirse el recurso caso de no subsanarse estos defectos. El requerimiento fue cumplimentado por escrito de dicho representante procesal presentado en el registro de este tribunal el 7 de junio de 2021.

La Secretaría de Justicia dictó además diligencia el 10 de junio de 2021, acordando librar oficio al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Illescas para que este remitiera testimonio del procedimiento de ejecución hipotecaria 688-2013.

5. La Sección Segunda de este tribunal dictó providencia el 9 de mayo de 2022 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”.

En la misma resolución se acordó también dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Illescas, a fin de que en un plazo no superior a diez días procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento referenciado, excepto a la parte recurrente en amparo, por si querían comparecer en el presente proceso constitucional.

6. Por escrito presentado en este tribunal el 30 de mayo de 2022, la procuradora de los tribunales doña María Eugenia Esteban Villamor, actuando en nombre y representación de la entidad Caixabank, S.A., bajo la defensa del letrado don Jesús Rodríguez Martín, solicitó se tuviera por comparecida a dicha entidad en este recurso de amparo, entendiéndose con aquella profesional las sucesivas diligencias.

7. Con fecha 8 de junio de 2022, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte a la entidad Caixabank, S.A., y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

8. Con fecha 8 de julio de 2022, la representante procesal de Caixabank, S.A., presentó su escrito de alegaciones, donde interesó se dictase sentencia desestimando el recurso de amparo interpuesto, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

a) Señala en primer lugar la entidad personada que el juzgado *a quo* sustanció el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 688-2013, “íntegramente con todas las garantías procesales y el mismo ha desplegado todos sus efectos”. Que no puede la ejecutada alegar desconocimiento de la existencia del proceso y de no haber podido ejercitar sus derechos, habiendo incumplido su obligación de pago desde la cuota de vencimiento de 1 de abril de 2011 y personándose “más de cinco años desde el vencimiento final del préstamo […]; la situación de incomunicación es imputable a la propia conducta de la entidad recurrente Prominver Management, S.L., por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, siendo doctrina jurisprudencial que la indefensión es irrelevante cuando es imputable a negligencia de la persona afectada”, con cita de sentencias de este Tribunal Constitucional en su apoyo (la más reciente, la STC 205/1988). En este caso se cumplió con lo exigido por las “RRDGRN de 07/02/01 (BOE 23/03/01) y 09/07/01 (BOE 21/08/01)” y el art. 682.2 LEC, de designar un domicilio en la escritura de constitución de la hipoteca para la práctica de requerimientos y notificaciones.

Defiende luego la entidad personada los intentos de notificación a la ejecutada en el domicilio de la finca (calle Lavadero, núm. 10, local 1-2 de Seseña) y en el domicilio social de la entidad (calle de Cádiz, núm. 28, 4 4 de Pinto), lo que dio lugar a que se dictara la diligencia de ordenación de “13/05/15” para la práctica de notificaciones por edictos, “en aplicación de lo establecido en el entonces vigente artículo 686.3 LEC (su redacción actual trae causa de la Ley 19/2015 de 13 de julio) […]”. La ejecutada, prosigue, podía haber modificado el domicilio señalado en la escritura y no lo hizo, incurriendo en negligencia, por lo que no se le causó ninguna indefensión. Cita en su apoyo más sentencias sobre la ausencia de indefensión por falta de diligencia de la parte (SSTC 217/1993 de 30 de junio y 77/2001 de 26 de marzo) e insiste en que la ejecutada se puso al margen del proceso mediante su actividad pasiva, de modo que no es posible exigir al órgano judicial “el despliegue de una desmedida labor de garantía del interés del demandado” en perjuicio de las demás partes del proceso.

b) Como segunda alegación del escrito de la entidad bancaria personada, titulada “datos, circunstancias y actuaciones procesales que revelan el conocimiento de la parte demandada de la existencia del procedimiento”, se hace referencia a dos hechos:

(i) A que en la diligencia de ordenación de fecha 15 de mayo de 2019 se le indica a la ejecutada que fue notificada de todas las resoluciones por sede electrónica desde la diligencia de ordenación de 19 de julio de 2017, notificada el 22 de junio de 2017, y antes de esa fecha, por edictos; lo que demuestra que la recurrente tuvo la posibilidad de comparecer en el proceso, ejercitar las acciones que creyera conveniente o en su caso liberar la finca hipotecada conforme el art. 670.7 LEC. “Sin embargo, perseverando en su actitud pasiva y carente de la más elemental diligencia, no se personó en el proceso hasta dos años más tarde, concretamente el 19/03/19 y con la exclusiva finalidad de enfangar un procedimiento que ya había sido sustanciado íntegramente”.

(ii) Que al proceder al desalojo de la finca subastada y adjudicada el acto tuvo que ser suspendido, como consta en diligencia de la agrupación de secretarias de juzgados de paz de Seseña de 07 de febrero de 2019 y señalando de nuevo para la toma de posesión el 21 de marzo de 2019; porque la finca se hallaba ocupada por la “Academia Time Square, nombre comercial con el que la sociedad Digitec Formación y Servicios Digitales, S.L., ejercía su actividad en el local hipotecado. Esta sociedad está participada al 100 por 100 por su administrador único Eduardo Javier Pérez Sánchez, a la sazón administrador único también y titular del 100 por 100 de sus participaciones de la entidad demandada Prominver Management, S.L.”, poniendo así a este último en conocimiento del estado del procedimiento judicial.

Finaliza sus alegaciones la entidad personada diciendo que resulta inadmisible que la recurrente, “con transgresión de la buena fe procesal pretenda ahora mantener una alegación constitucional de indefensión, evidenciándose un ánimo malicioso indudable que por ello no debe ser objeto de protección”.

9. El fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones el 20 de julio de 2022, interesando en él que este tribunal dictase sentencia, con los siguientes pronunciamientos:

“1. Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

2. Reconocer que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

3. Restablecer en su derecho a la recurrente, y en consecuencia declarar la nulidad del auto de 25 de marzo de 2021 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Illescas, procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 688-2013, y de todo lo actuado en dicho procedimiento a partir de la diligencia de ordenación dictada por el letrado de la administración de justicia de 13 de mayo de 2015, incluida esta.

4. Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2015 a fin de que se proceda al dictado de nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido”.

Luego de resumir los hechos del proceso *a quo* y los hitos de la tramitación de la demanda de amparo ante este tribunal que el fiscal considera de mayor importancia; y después de argumentar por qué no concurre óbice procesal a la admisibilidad del recurso (en tanto el agotamiento de la vía judicial previa ha sido correcto, la demanda se ha interpuesto en plazo y la recurrente, añade, ostenta legitimación para interponer el amparo), se entra en el examen de fondo de la demanda.

A tal fin, invoca el fiscal la STC 54/2022, de 4 de abril, la cual “sintetiza y resume” la postura de este tribunal sobre el deber judicial de agotar las posibilidades de emplazamiento personal del demandado, mediante una interpretación *secundum constitutionem* de los preceptos procesales aplicables, de la que transcribe su fundamento jurídico 2; así como doctrina general sobre cuándo puede considerarse vulnerado el derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) por defecto en los actos de comunicación (SSTC 102/2003, de 2 de junio, FJ 2; 102/2004, de 2 de junio, FJ 3; 207/2006, de 18 de junio, FJ 2; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 3, y 124/2006, de 24 de abril, FJ 2).

La aplicación de esta doctrina al caso planteado lleva al fiscal ante este tribunal a considerar que, tras los dos intentos fallidos de localización personal a la entidad ejecutada, “por diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2015 el juzgado acordó notificar y requerir de pago a la parte ejecutada por medio de edictos, sin intentar la citación en el domicilio del representante legal de la sociedad y su esposa que en su condición de fiadores aparecía en la escritura del préstamo hipotecario, ni realizar ninguna averiguación del domicilio de la sociedad o de su representante legal”. Al tramitarse todo el procedimiento de ejecución hipotecaria sin la presencia de la ejecutada, incluyendo la adjudicación y entrega del inmueble a un tercero, prosigue diciendo que “se dan los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional para entender acreditada la vulneración del derecho fundamental por falta de emplazamiento personal, a saber; 1) La persona jurídica demandante en amparo Prominver Management, S.R.L., tiene un interés propio y directo en el procedimiento ya que contra ella se dirigió la demanda de ejecución hipotecaria y del resultado del proceso resultaron afectados sus intereses. 2) En el juicio de verbal estaba perfectamente identificada la persona interesada y constaba la existencia de domicilios para efectuar el emplazamiento. 3) En este supuesto el órgano judicial no ha cumplido su obligación constitucional de velar por que los actos de comunicación procesal alcanzasen su fin y directamente, sin practicar las preceptivas diligencias de averiguación de domicilio, ha acudido al emplazamiento edictal. 4) Por último, la recurrente en amparo ha sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, ya que se ha seguido el proceso sin su conocimiento, no ha podido personarse y ejercitar sus derechos y ha sufrido un significativo quebranto patrimonial con la adjudicación y entrega del bien hipotecado a un tercero. Por último, no consta que la parte demandada tuviera conocimiento extraprocesal del procedimiento de ejecución hipotecaria previo a la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, circunstancia que, de concurrir, impediría apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”.

Cierra así sus alegaciones el fiscal concluyendo que “el juzgado causó indefensión formal y material a la demandada aquí recurrente, al proseguir a sus espaldas el procedimiento, hasta el remate y adjudicación del bien hipotecado, que luego no reparó en el incidente de nulidad de actuaciones, todo ello cuando constaba en la causa —escritura de préstamo hipotecario— un domicilio al que dirigir las citaciones”.

10. Por diligencia de la Secretaría de Justicia de 21 de julio de 2022, se hizo constar haberse recibido los escritos de alegaciones del ministerio fiscal y de la procuradora de la entidad Caixabank, “no habiendo presentado alegaciones el procurador de la parte recurrente”, quedando el presente recurso de amparo pendiente de deliberación cuando por turno le correspondiera.

11. El presidente del Tribunal Constitucional dictó acuerdo el 27 de julio de 2022 sobre reasignación de las ponencias que estaban a cargo del magistrado don Alfredo Montoya Melgar tras la renuncia de este al cargo, disponiéndose a tal efecto en lo que aquí importa, que para los asuntos ya tramitados y pendientes de sentencia se seguiría el siguiente criterio: presidente y los demás magistrados de la Sala según su antigüedad y edad. En el anexo II de dicho acuerdo se incluye el presente recurso de amparo 3281-2021, asignado al magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

12. Mediante providencia de fecha 10 de noviembre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso*

Se interpone el presente recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Illescas, de 25 de marzo de 2021, recaído en pieza incidental del proceso de ejecución hipotecaria núm. 688-2013, seguido ante dicho órgano judicial contra la aquí recurrente. Dicho auto desestimó la pretensión de esta última de que se anularan las actuaciones del procedimiento a partir del momento en el que se acordó su emplazamiento por edictos, lo que la demanda entiende, con base en los argumentos resumidos en el antecedente tercero de esta sentencia, que ha supuesto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE)., toda vez que de haber realizado el juzgado las gestiones pertinentes hubiera sido posible su localización en el domicilio de su administrador único y, con ello, la notificación personal de la demanda ejecutiva y el requerimiento de pago, pudiendo defenderse en el proceso.

La entidad bancaria personada en este amparo, que fue parte en el proceso ejecutivo *a quo* como ejecutante, ha presentado escrito de alegaciones en el trámite del art. 52 LOTC interesando la desestimación del recurso, con arreglo a los argumentos que se han resumido en los antecedentes. Asimismo, ha presentado sus alegaciones el fiscal ante este tribunal, interesando la estimación del recurso, también con base en los argumentos que se han puesto de relieve en los antecedentes.

Planteado así el debate y no habiéndose opuesto excepción procesal al recurso, procede acometer ya el examen de la queja de fondo deducida por la demanda.

2. *Doctrina constitucional aplicable*

a) El precepto aplicado por el órgano judicial para rechazar el incidente de nulidad interpuesto es el art. 686.3 LEC, introducido por el art. 15, apartado 304, de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, el cual rezaba que en los procesos de ejecución hipotecaria: “Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164 de esta ley”.

Con relación a este precepto y en relación con un proceso ejecutivo hipotecario, la STC 122/2013, de 20 de mayo, después de recordar en el FJ 3 nuestra doctrina general sobre la importancia de los actos de comunicación para la correcta constitución de la relación jurídica procesal, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), realizamos en el fundamento jurídico 5 una interpretación constitucional del citado art. 686.3, declarando que al margen de la dicción literal del precepto el órgano judicial de ejecución sigue teniendo el deber de intentar la localización personal del legitimado pasivo contra el que se dirige el proceso, de modo que si no fuera posible dicha notificación en el domicilio designado en la escritura pública, ha de emprender las gestiones previstas en los arts. 155.3 y 156 LEC antes de acudir al emplazamiento por edictos, el cual ha de considerarse siempre subsidiario. Señalamos entonces:

- Fundamento jurídico 3: “Este tribunal ha declarado reiteradamente que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal, cuya quiebra puede constituir una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues solo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. De tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el referido derecho fundamental (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, y 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5).

Ello implica que el órgano judicial tiene no solo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero. En este sentido hemos declarado que, cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2).

Esta misma doctrina la hemos aplicado en el procedimiento de ejecución hipotecaria afirmando que es necesario que el órgano judicial agote los medios que tenga a su alcance para notificar al ejecutado la existencia del proceso en su domicilio real, de modo que, una vez que surjan dudas razonables de que el domicilio señalado en la escritura del préstamo hipotecario y que figura en el Registro sea el domicilio real del ejecutado, le es exigible que intente, en cumplimiento del deber de diligencia que en orden a la realización de los actos de comunicación procesal le impone el art. 24.1 CE, el emplazamiento personal del ejecutado en el domicilio que figure en las actuaciones, distinto del que consta en la escritura de préstamo hipotecario y en el Registro (SSTC 245/2006, de 24 de julio, FJ 4; 104/2008, de 15 de septiembre, FJ 3, y 28/2010, de 27 de abril, FJ 4)”.

- Fundamento jurídico 5: “Así, desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado.

En consecuencia, y trasladando esta doctrina al presente caso, cabe concluir que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los demandantes, al no haberse agotado los medios de averiguación del domicilio real antes de la comunicación por edictos, cuando además constaba identificado un domicilio del Sr. Calvo en los documentos aportados con la demanda”.

b) El apartado 3 del mencionado art. 686 LEC fue modificado por el art. 1.25 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la administración de justicia y del registro civil, seguramente con el fin de ajustar la norma a la doctrina de este tribunal que se ha transcrito, a fin de evitar más casos de indefensión. Quedó así redactado el precepto, con el tenor que todavía conserva: “Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, y realizadas por la oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164”.

La doctrina de la STC 122/2013 se ha venido reiterando en sentencias posteriores a propósito de procesos ejecutivos hipotecarios en los que se ha aplicado incorrectamente aquel art. 686.3 LEC (en su redacción por la Ley 13/2009), limitándose el órgano judicial a efectuar una interpretación literal del precepto. Así, las SSTC 131/2014, de 21 de julio, FJ 2; 137/2014, de 8 de septiembre, FJ 3; 150/2016, de 19 de septiembre, FJ 2; 200/2016, de 28 de noviembre, FJ 4; 5/2017, de 16 de enero, FJ 3; 6/2017, de 16 de enero, FJ 3; 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 4; 5/2018, de 22 de enero, FJ 3; 29/2020, de 24 de febrero, FJ 3; 41/2020, de 9 de marzo, FJ 3, y 118/2021, de 31 de mayo, FJ 2.

3. *Resolución de la queja planteada*

La aplicación de la doctrina a la que se ha hecho referencia conduce a la estimación de la demanda presentada. Las razones son las siguientes:

a) Consta en las actuaciones que se llevaron a cabo dos intentos fallidos de emplazamiento personal a la entidad aquí recurrente como parte ejecutada, la primera ocasión en el domicilio de la finca hipotecada, de este modo designada como domicilio para notificaciones en la escritura pública de préstamo (la calle Lavadero, núm. 10, local 1-2, Seseña); y la segunda vez en el domicilio social de la mercantil demandante de amparo (calle de Cádiz, núm. 28, 4 4 de Pinto), intentos que en sí mismos ninguna tacha de constitucionalidad merecen.

Ahora bien, acaecido el resultado negativo de este segundo intento de notificación, lo que debió hacer el órgano judicial en ese momento sin necesidad de que lo instara la parte ejecutante, era intentar agotar las posibilidades de localización personal de la recurrente mediante la consulta a los registros, organismos, colegios profesionales y entidades a los que se refieren los arts. 155.3 y 156 LEC.

Y de no resultar ningún otro, todavía podía haber intentado el emplazamiento de la recurrente en el domicilio de su administrador único, como contempla el propio art. 155.3, párrafo tercero, LEC, introducido por el art. 2.4 de la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios, por tanto vigente ya a la fecha en el que debía emplazarse a la aquí recurrente, y el cual dispone:

“Si la demanda se dirigiese a una persona jurídica, podrá igualmente señalarse el domicilio de cualquiera que aparezca como administrador, gerente o apoderado de la empresa mercantil, o presidente, miembro o gestor de la junta de cualquier asociación que apareciese en un registro oficial”.

En el presente caso y como ha alegado la entidad recurrente tanto en el incidente de nulidad como en la demanda de amparo, don Eduardo Javier Pérez Sánchez, administrador único de la entidad Prominver Management, S.L., y quien además aparecía como fiador del préstamo junto con su esposa, constaba identificado en la demanda de ejecución hipotecaria con el carácter de representante legal de la entidad ejecutada, por lo que con arreglo al art. 155.3, párrafo tercero, LEC citado, debió intentarse el emplazamiento de dicha entidad en el domicilio del señor Pérez Sánchez en la calle Río Miño, núm. 1 de Seseña, domicilio que también figuraba en la escritura de préstamo. Una gestión que el juzgado ejecutor nunca llevó a cabo.

b) Lejos de ello, una vez comunicado el segundo intento fallido de notificar la demanda ejecutiva (en el domicilio de Pinto), la entidad bancaria ejecutante solicitó al juzgado *a quo* el 29 de enero de 2015 que se pasara directamente al emplazamiento de la recurrente mediante edictos; y a ello accedió dicho órgano judicial mediante diligencia de ordenación dictada por el letrado de la administración de justicia el 13 de mayo de 2015; procediéndose del mismo modo para los demás actos de notificación del proceso, incluyendo la convocatoria de subasta. El resultado es que la recurrente no tuvo conocimiento de la causa ejecutiva instada en su contra, hasta después de su adjudicación por la ejecutante la cual cedió el remate a la mercantil Buildingcenter, S.A.U.

c) Presentado por el representante procesal de la recurrente un escrito solicitando la personación en el procedimiento, una vez tuvo conocimiento de este (escrito de 12 de marzo de 2019), tuvo que esperar más de un año y medio para poder formalizar incidente de nulidad de actuaciones (el 12 de octubre de 2020), al no proveer a su acceso el letrado de la administración de justicia del juzgado ejecutor so pretexto de que dicha entidad había tenido conocimiento del proceso por edictos y, a partir de la notificación de diligencia de 19 de junio de 2017, por la “sede electrónica” (diligencia de ordenación de 15 de mayo de 2019). Criterio que revocó el propio letrado por decreto de 2 de septiembre de 2020, permitiendo el acceso de aquella al proceso al estimar la reposición interpuesta.

Pues bien, en el auto que deniega el incidente de nulidad de actuaciones el juzgado *a quo* ofrece como única justificación de su decisión de acudir a la vía de los edictos el tenor del entonces vigente art. 686.3 LEC (en su redacción por la Ley 13/2009), conforme al cual si no es posible lograr el emplazamiento personal en el domicilio designado en la escritura pública se procede a notificar por edictos.

Este argumento sin embargo resulta insostenible, porque si bien es cierto que ese era el contenido que tenía la norma a la fecha en la que habían fracasado los dos intentos de notificación personal y debía en ese momento decidirse cómo garantizar el emplazamiento de la recurrente, para entonces ya llevaba más de un año de dictada la STC 122/2013, de 20 de mayo (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 145, de 18 de junio de 2013), en la que se fijó la interpretación constitucional del art. 686.3 LEC que igualmente ya hemos recogido en el fundamento jurídico anterior de esta sentencia. Lo que determinaba que el juzgado no podía conformarse con el intento negativo de emplazamiento de la recurrente en el domicilio de la finca hipotecada —designada en la escritura—, sino que debió proseguir de manera diligente, tal y como le era exigible, en la búsqueda de un domicilio alternativo que en este caso ciertamente existía, el del administrador único de la ejecutada.

La STC 122/2013 vinculaba al juzgado ejecutor *a quo* en los términos indubitados de los arts. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial “[l]a Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”; y 40.2 LOTC “[e]n todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales”; incluyendo lógicamente también a las sentencias dictadas en proceso de amparo.

Al haber inaplicado el juzgado aquella doctrina constitucional, prefiriendo asirse a una lectura literal del art. 686.3 LEC, privó a la entidad recurrente del derecho a defenderse dentro del proceso ejecutivo hipotecario dirigido contra ella, causándole así indefensión (art. 24.1 CE).

Pese a que la recurrente puso de relieve lo sucedido ante el órgano judicial en el escrito de nulidad de actuaciones, con invocación expresa del derecho a la tutela judicial efectiva y de la doctrina de la STC 122/2013, la respuesta sin embargo que obtuvo del juzgado no fue la reparación de su derecho fundamental sino la denegación del incidente de nulidad, propiciando así la interposición de la demanda de amparo.

d) No obsta a la conclusión hasta aquí alcanzada, la alegación de la personada Caixabank de que existirían datos reveladores del conocimiento de la recurrente respecto del proceso ejecutivo hipotecario seguido en su contra:

(i) Por un lado, respecto a lo indicado en la diligencia de ordenación de 15 de mayo de 2019 de que la recurrente fue notificada “por sede electrónica” de las actuaciones desde la diligencia de ordenación de 19 de junio de 2017, reconociendo a la par aquella diligencia de ordenación que hasta ese momento lo había sido solo por edictos, cabe observar que si por “sede electrónica” el letrado de la administración de justicia se refiere a la dirección electrónica habilitada, la respuesta es que dichas comunicaciones no tienen validez en sede judicial.

- No la tiene, desde luego, para el acto de emplazamiento y la personación inicial de la ejecutada, el cual que tiene que ser personal y practicarse con las formalidades de los arts. 155.1 y 273.4 LEC, como ha señalado en amparo la STC 47/2019, de 8 de abril, FJ 2 (con cita de la STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4, que desestimó una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el art. 152.2, último inciso, LEC); y en aplicación a los procesos ejecutivos hipotecarios —civiles—, entre otras las posteriores SSTC 40/2020, de 27 de febrero, FJ 3; 48/2021, de 3 de marzo, FJ 2, y 109/2022, de 26 de septiembre, FJ 2.

- Tampoco pueden serlo por medio de la dirección electrónica habilitada las comunicaciones posteriores una vez emplazada la parte, pues han de hacerse por vía electrónica, sí, pero a través del sistema Lexnet o plataforma autonómica equivalente al procurador previamente designado tras la personación de aquella, como se encarga de recordar la STC 40/2020, cit., FJ 3 b), y otras posteriores, como la STC 133/2020, de 23 de septiembre, FJ 2 c). Lo que aquí no sucedió.

(ii) Y por otro lado, ninguna trascendencia tiene que se diga que una vez tramitado el proceso de ejecución en todas sus fases y quedando pendiente solo el acto de lanzamiento, este tuvo que suspenderse al haber una entidad que estaba en posesión de la finca subastada, de la cual sería propietario quien a su vez es el administrador único de la ejecutada Prominver. Aun si fuera cierto este dato, ello no demuestra cuándo pudo tener conocimiento efectivo dicho administrador de lo que estaba sucediendo. En todo caso y en ese estado procesal de la causa, lo único que podía hacer la entidad aquí recurrente era poner un incidente de nulidad de actuaciones denunciando la indefensión padecida, que fue lo que intentó mediante escrito solicitando su personación, y pudo materializar más de un año y medio después, con resultado sin embargo insatisfactorio, como se ha visto.

4. *Estimación del amparo y efectos*

Como se ha anticipado ya, debemos por tanto otorgar el amparo que se solicita al haberse producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE) de la mercantil recurrente, al haber sido emplazada indebidamente por edictos, privándola con ello de la oportunidad de defenderse en el proceso de ejecución hipotecaria instado en su contra. Como medidas para la reparación del derecho se acuerda la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Illescas, de 25 de marzo de 2021, así como la nulidad del proceso ejecutivo hipotecario núm. 688-2013 seguido ante dicho juzgado, desde el momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2015 que resolvió el emplazamiento por edictos de la demandante de amparo. Consiguientemente, acordamos también la retroacción de las actuaciones de dicho procedimiento hasta ese mismo momento procesal, para que por el letrado de la administración de justicia se dicte una resolución que resulte respetuosa con el derecho reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Prominver Management, S.R.L., y, en consecuencia:

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

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Illescas de 25 de marzo de 2021 (pieza incidente excepcional de nulidad de actuaciones 68-2013); así como la nulidad de todas las actuaciones realizadas en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 688-2013 seguido ante el mismo órgano judicial, hasta el dictado de la diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia de 13 de mayo de 2015, incluyendo esta.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse la diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2015, para que se pronuncie una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 141/2022, de 14 de noviembre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:141

Recurso de amparo 5094-2021. Promovido por doña María Henar Castaño Jorge respecto de sendos autos dictados por un juzgado de primera instancia de Fuenlabrada (Madrid) en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). Voto particular.

1. Aplicación de la doctrina que insta a los órganos judiciales al control del eventual carácter abusivo del clausulado de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria (STC 31/2019), en línea con lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y en la STJUE de 26 de enero de 2017, Asunto *Banco Primus, S.A. v. Jesús Gutiérrez García* (asunto C-421/14) [FFJJ 3 y 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5094-2021, promovido por doña María Henar Castaño Jorge, representada por el procurador de los tribunales don Luis Arredondo Sanz, con asistencia letrada de doña Catherine Pérez-Ruibal del Águila, contra los autos de 25 de marzo y 7 de julio de 2021, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, por los que se inadmite la solicitud de revisión de diversas cláusulas abusivas y se confirma dicha decisión al desestimar el recurso de reposición. Ha sido parte la entidad LMIVB, S.V., como cesionaria del crédito de Ibercaja Banco, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Cristina Pintado Roa y defendida por el letrado don Ignacio González Aguilar. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 22 de julio de 2021, ratificado por el procurador de los tribunales don Luis Arredondo Sanz —designado por el Colegio de Abogados de Madrid el 3 de septiembre de 2021—, en nombre y representación de doña María Henar Castaño Jorge, y bajo la dirección letrada de doña Catherine Pérez-Ruibal del Águila, se interpuso recurso de amparo contra los autos de 25 de marzo y de 7 de julio de 2021, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, por los que se inadmite la solicitud de revisión de diversas cláusulas abusivas y se confirma dicha decisión al desestimar el recurso de reposición.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, promovido por Ibercaja Banco, S.A. (antes, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja, Ibercaja), frente a la demandante de amparo y otros.

b) Por auto de 28 de mayo de 2015 se acordó despachar ejecución contra los ejecutados, y la demandante de amparo, una vez designado abogado y procurador, presentó el 11 de septiembre de 2015 escrito de oposición a la ejecución. En dicho escrito, además de hacer referencia a su situación laboral y familiar, señaló que los contratos suscritos contienen cláusulas abusivas. Destacó el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 y la obligatoriedad del examen de oficio de las cláusulas abusivas, que no debe detenerse a las alegadas por la parte, sino que debe examinar la abusividad de las cláusulas del contrato tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello. A continuación, cuestionó por abusivas las cláusulas de intereses moratorios, la de vencimiento anticipado que alegó que los “contratos suscritos contienen cláusulas abusivas”, y la de liquidez. Calificó de confusas las cláusulas sobre amortización, intereses ordinarios, tipo de interés variable y comisiones. Terminó suplicando que se tengan por impugnadas por abusivas las cláusulas expresadas en el escrito y se declaren abusivas todas aquellas cláusulas obrantes en los títulos de los que trae causa el presente procedimiento “bien sean estas apreciadas de oficio o bien las alegadas por esta parte”.

c) Celebrada la comparecencia del art. 695.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), por auto de 10 de febrero de 2016, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada, resolvió la oposición a la ejecución. El auto circunscribió el objeto de decisión a la nulidad de las cláusulas de intereses moratorios, de vencimiento anticipado y de liquidez. Declaró nula por abusiva la cláusula de intereses moratorios, desestimando el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado y del pacto de liquidez.

Añadía el auto un fundamento jurídico quinto en el que expresamente refería “El resto de planteamientos exceden del ámbito de la presente oposición por cuanto el artículo 695 LEC dispone que ‘1. En los procedimientos a que se refiere este capítulo solo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas: 4. El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible’”. Al pie del auto se informaba de la posibilidad de interponer recurso de apelación contra el mismo en el plazo de veinte días.

d) Por auto de 1 de septiembre de 2016 se acordó sacar a subasta las dos fincas hipotecadas, si bien posteriormente, mediante auto de 25 de mayo de 2017, se acordó la suspensión del curso de las actuaciones hasta la resolución de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, mediante auto de 8 de febrero de 2017, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que tenía por objeto verificar la conformidad con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, de las posibilidades de interpretación de la cláusula de vencimiento anticipado y de su integración en el caso de que se declarara la misma nula por abusiva. Resuelta la cuestión prejudicial por la STJUE de 26 de marzo de 2019, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada dictó el 25 de marzo de 2021 auto por el que acordó alzar la suspensión y proseguir el proceso de ejecución. En su razonamiento se indicaba:

“Se dictó sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019 y la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019 que recoge ‘las pautas u orientaciones jurisprudenciales a los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente […]’.

No obstante, en el presente proceso ya existe un pronunciamiento firme que rechazó la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, auto de 10 de febrero de 2016 que goza de la autoridad de cosa juzgada. Resolución en la que se aplicaba el criterio mantenido en ese momento por la Audiencia Provincial de Madrid y recogido en la Junta de Magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid celebrada el día 30 de septiembre de 2014, por lo que no procede ahora efectuar el análisis del carácter abusivo de la referida cláusula.

En este sentido, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 en su párrafo 54, al responder a las cuestiones prejudiciales primera a tercera, nos da la respuesta indicando que ‘[l]a Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la que resulta del artículo 207 de la LEC, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada’”.

e) La demandante de amparo, mediante escrito de 6 de abril de 2021, interpuso recurso de reposición frente al mencionado auto al considerar que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, con la consiguiente indefensión, por cuanto no se han analizado de oficio todas las cláusulas abusivas existentes en el presente contrato de préstamo ya que el juzgado se limitó a analizar solo las cláusulas alegadas, pero no realizó el examen de oficio de todas las cláusulas por lo que no existe cosa juzgada de las pretensiones. Con cita de la STC 31/2019, de 28 de febrero, refiere que el Tribunal Constitucional, interpretando las resoluciones del Tribunal de Justicia, entiende que no se ha producido el efecto de cosa juzgada y abre la vía a la posible alegación de abusividad de aquellas cláusulas que no cuenten con una resolución expresa sobre su validez. Añade, que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria tiene al menos nueve cláusulas abusivas evidentes: la de vencimiento anticipado, intereses de demora, cláusula suelo, intereses ordinarios devengados, en base año de 360 días, tipo de interés variable, índice de referencia de préstamos hipotecarios, comisiones, gastos a cargo de la prestataria, imposición de sociedad tasadora, prohibición de arrendar, enajenar y gravar, entre otras.

f) Por auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada de 3 de julio de 2021 se desestimó el recurso de reposición. En la fundamentación del auto se indica que el recurso debe ser desestimado puesto que en su momento se formuló por la ahora recurrente oposición a la ejecución, resuelta por auto de 10 de febrero de 2016, que devino firme. Auto que produce efecto de cosa juzgada.

g) El 25 de febrero de 2022 se dictó diligencia de ordenación por la letrada de la administración de justicia, en la que se daba traslado a la entidad ejecutante por el plazo de cinco días para que, si le conviniere, solicite la adjudicación del inmueble subastado.

3. La demandante de amparo denuncia en primer lugar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y a no sufrir indefensión como consecuencia de la negativa del juzgado a controlar el carácter abusivo de todas las cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria; y en segundo lugar considera que se ha vulnerado el principio de supremacía del Derecho de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quebrantamiento del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como manifestación del derecho a un juicio justo, *ex* art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos, por incumplimiento del órgano jurisdiccional de la doctrina plasmada en la STC 31/2019, de 28 de febrero.

a) Refiere que en el auto de 10 de febrero de 2016, no se realizó un control de oficio de todas las cláusulas abusivas existentes en el contrato limitándose el juzgado a analizar las propuestas en ese momento por esta parte, concretamente la de intereses moratorios, de vencimiento anticipado y de liquidez, sin entrar en el análisis de todas las existentes, pues el contrato suscrito contiene al menos nueve cláusulas abusivas: la de vencimiento anticipado, intereses de demora, cláusula suelo, intereses ordinarios devengados en base al año de 360 días, tipo de interés variable, índice de referencia de préstamos hipotecarios, comisiones, gastos a cargo de la prestataria, imposición de sociedad tasadora, prohibición de arrendar, enajenar y gravar, entre otras que, de acuerdo con el derecho europeo, el órgano judicial estaba obligado a realizar un control de oficio y a anular las citadas cláusulas abusivas.

Añade que resulta concluyente, en efecto, la especial incidencia que se hizo en la STC 31/2019 a la irrazonabilidad que, desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, implica argumentar que se había realizado un determinado control judicial en una resolución que carecía de razonamiento expreso sobre el particular, como ocurre en el presente caso.

b) Por otra parte considera que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas, obliga a los tribunales a examinar de oficio y en cualquier momento del proceso el carácter abusivo de las cláusulas del contrato sobre las que no ha recaído una decisión judicial con la fuerza de cosa juzgada.

Finalmente, solicita que se acuerde declarar vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y se declare la nulidad de los autos de 25 de marzo y de 7 de julio dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, así como las resoluciones posteriores a aquellos.

Por medio de otrosí, y con el fin de evitar daños y perjuicios de imposible o difícil reparación solicita la suspensión cautelar de la ejecución mientras se resuelve el recurso de amparo.

4. Mediante providencia de 27 de julio de 2022, la Sala Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el mismo en el plazo de diez días. También se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, que, tras la pertinente tramitación, fue resuelta por el ATC 119/2022, de 26 de septiembre, en el que se acordó la suspensión cautelar solicitada.

5. Por diligencia de ordenación de 14 de septiembre de 2022, de la secretaría de la Sala Primera de este tribunal, se acordó, tener por personado y parte a la entidad LMIVB, S.V., como cesionaria del crédito de Ibercaja Banco, S.A., en la representación indicada en el encabezamiento, y, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. En fecha 17 de octubre de 2022 presentó las alegaciones el Ministerio Fiscal en las que solicita que se otorgue el amparo, se reconozca vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y se declare la nulidad de los autos impugnados, con retroacción del procedimiento al momento en que se deba proceder a la revisión de las cláusulas interesadas por la parte.

En su escrito refleja los aspectos procesales que considera de interés para el caso, y afirma que concurren los presupuestos de admisibilidad del recurso de amparo. A continuación recuerda la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017, dictada en el asunto *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*, en virtud de la cual el establecimiento de un plazo preclusivo de un mes para el ejercicio del incidente de oposición era contrario a la Directiva 93/13/CEE, al no permitir garantizar que los consumidores puedan ejercitar efectivamente sus derechos. Afirma, que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de la mencionada directiva, con el único límite para dicha revisión que exista un pronunciamiento previo de carácter definitivo, de modo que si existe una o varias cláusulas cuyo carácter abusivo no ha sido examinado aún, el juez de oficio o a instancia de parte está obligado a apreciar su eventual carácter abusivo.

Cita, entre otras, las SSTC 31/2019, FJ 6, y 101/2021, FJ 3, en virtud de las cuales el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Y añade, que conforme a la STC 24/2021, de 15 de febrero, FJ 3, es necesaria una motivación expresa por parte del órgano judicial sobre si las cláusulas del préstamo hipotecario pueden considerarse abusivas o no, o, al menos, que pueda inferirse de la resolución judicial, de manera clara y evidente, que se ha realizado efectivamente dicho análisis, sin complejas deducciones sobre la *ratio* de la decisión.

Finalmente, retomando las resoluciones dictadas en el procedimiento, aplica la mencionada doctrina y concluye que el órgano judicial no examinó la posible nulidad de las cláusulas contractuales de cláusula suelo, intereses ordinarios devengados en base al año de 360 días, tipo de interés variable, índice de referencia de préstamos hipotecarios, comisiones, gastos a cargo de la prestataria, imposición de sociedad tasadora, prohibición de arrendar, enajenar y gravar, que fueron expresamente impugnadas por la demandada y con ello infringió el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea al prescindir por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación impuesta y señalada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

7. Por providencia de fecha de 10 de noviembre de 2022, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Resolución impugnada y pretensiones de las partes*

El presente recurso de amparo se interpone contra los autos de 25 de marzo y 7 de julio de 2021, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, por los que se inadmite la solicitud de revisión de determinadas cláusulas abusivas y se confirma dicha decisión al desestimar el recurso de reposición.

La demandante de amparo atribuye al auto impugnado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al considerar que la única excepción admitida para que el juzgador pueda evitar llevar a cabo el examen acerca de la posible abusividad de las cláusulas es que dicho examen ya hubiera sido efectuado en un momento procesal anterior por una resolución que tenga el carácter de cosa juzgada, conforme a la STC 31/2019 de 28 de febrero. El fiscal, con sustento en la argumentación que se recoge en los antecedentes, solicita el otorgamiento del recurso de amparo.

2. *Delimitación del contenido y alcance de nuestro enjuiciamiento*

Una vez expuestas las posiciones de los intervinientes en el presente recurso, procede fijar, a continuación, el alcance y contenido de nuestra respuesta, que en ningún caso pretende dirimir si la cláusula contractual identificada por la recurrente tiene o no carácter abusivo, pues esa cuestión se incardina con claridad dentro de los límites de la legalidad infraconstitucional y, en consecuencia, su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria (STC 140/2020, de 6 de octubre, FJ 2). Nuestro cometido será determinar si la negativa del órgano judicial a pronunciarse sobre el carácter abusivo de la cláusula aludida, so pretexto de que la regulación procesal vigente, tanto al admitir la petición inicial de procedimiento hipotecario como al despachar la ejecución, no lo exigía, vulnera o no el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por su eventual contradicción con la doctrina de este tribunal.

Al ser este el planteamiento, el primer paso obligado, una vez más, será el de recordar la doctrina asentada por este tribunal en relación con la problemática suscitada para, a continuación, proceder a enjuiciar la adecuación de la respuesta judicial a los postulados fijados en esta sede constitucional.

3. *Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea*

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado, como afirma el Ministerio Fiscal, en diversas ocasiones (SSTC 8/2021 y 12/2021, ambas de 25 de enero, entre otras), sobre cuestiones sustancialmente similares a la que ahora se nos plantea. En efecto, en dichas sentencias, recordando el supuesto enjuiciado por el Pleno en la STC 31/2019, de 28 de febrero, se resolvió sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE), con motivo de la decisión, adoptada por un órgano judicial en un procedimiento de ejecución hipotecaria, de “inadmitir el incidente de nulidad formulado por la demandante de amparo, en el que se invocaba la existencia en su contrato de préstamo de una cláusula abusiva, en concreto de vencimiento anticipado […] al decidirlo, según denuncia la parte, con base en una pretendida preclusión de su obligación de control […]” (FJ 1).

Más adelante, en el fundamento jurídico 4 de la citada resolución reproducimos la doctrina expuesta en la STC 232/2015, de 5 de noviembre, según la cual:

“(i) a este tribunal ‘corresponde […] velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando […] exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea’ [FJ 5 c)], (ii) el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, ‘puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6) [FJ 5 c)], y (iii) prescindir por ‘propia, autónoma y exclusiva decisión’ del órgano judicial, de la interpretación de un precepto de una norma europea impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, es decir el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea [FJ 6 b)]”.

Posteriormente, en el fundamento jurídico 5 se acoge la doctrina reflejada en la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*, en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró:

“La Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la que resulta del artículo 207 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, modificada por la Ley 1/2013 y posteriormente por el Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación, y por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada.

Por el contrario, en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas”.

En relación con la segunda declaración efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el fundamento jurídico 6 figura el siguiente razonamiento, acerca de la exigencia de control judicial respecto de las cláusulas abusivas:

“Este tribunal considera que de la segunda declaración efectuada en la STJUE de 26 de enero de 2017, transcrita en el fundamento jurídico anterior, se desprende que las cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio. Como apunta el fiscal, lo determinante es si el juez estaba obligado al examen de oficio y cuál es el momento en que este examen le era exigible. Así que, declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación del órgano judicial de conocer, bien de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual, poco importa el momento y cómo llegaron a él los elementos de hecho y de Derecho necesarios para verse compelido a hacerlo. Por ello, el órgano judicial ante el cual el consumidor ha formulado un incidente de oposición —expresión utilizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea—, en este caso a través de un incidente de nulidad, se encuentra obligado a apreciar el eventual carácter abusivo de la cláusula que se denuncia, con la única excepción de que hubiera sido examinada en un anterior control judicial que hubiera concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada.

Es importante destacar, en este sentido, que el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, que prevé que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, es (i) ‘una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas (véanse, en particular, las sentencias de 17 de julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, apartado 23, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartados 53 y 55)’ (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 41) y (ii) ‘debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público (véanse las sentencias de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, apartados 51 y 52, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 54)’ (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 42). Precisamente ha sido en este contexto en el que el Tribunal de Justicia ha declarado que ‘el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE […] tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (sentencias de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 46 y jurisprudencia citada, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 58)’ (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 43).

[…] El Tribunal de Justicia de la Unión Europea obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente. Y, por supuesto, permite que el consumidor pueda formular un incidente de oposición cumpliendo con lo que disponga la norma, lo que no exime de la obligación de control de oficio por el órgano judicial. En este caso, la sentencia Banco Primus, S.A., aportaba los elementos de hecho y de Derecho que permitían, en el caso de que así procediera, declarar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado […]”.

A ello debe añadirse, respecto del deber de motivación de las resoluciones judiciales, que este tribunal ha sostenido:

“[E]l derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de los litigantes a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, que también puede ser de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2, y 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4, entre otras muchas). Asimismo, hemos dicho que la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE es una exigencia derivada del art. 24.1 CE con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquellas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos (por todas, SSTC 163/2000, de 12 de junio, FJ 3, y 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 4. También es doctrina reiterada la de que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2, y 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6).

Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3), carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (SSTC 61/1983, de 11 de julio, y 5/1986, de 21 de enero, entre otras […]” (STC 172/2004, de 18 de octubre, FJ 3).

4. *Aplicación de la doctrina constitucional al caso concreto*

De lo expuesto en los antecedentes de esta resolución resulta que el órgano judicial, únicamente se pronunció sobre el carácter abusivo de la cláusula de intereses moratorios, de vencimiento anticipado y de pacto de liquidez, declarando la nulidad de la primera y descartando que fuera abusiva la segunda. Sin embargo, rechazó el control de otras cláusulas del contrato afirmando en el auto de 10 de febrero de 2016 que el resto de “planteamientos exceden del ámbito de la presente oposición”.

Posteriormente, el 25 de marzo de 2021, dictó otro auto en el que con cita de la STJUE de 26 de enero de 2017, rechazó nuevamente el control de otras cláusulas del contrato de préstamo. Argumenta que el auto de 10 de febrero de 2016 ya contenía un pronunciamiento firme, en el que se rechazó la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado y del pacto de liquidez. Afirma que dicho pronunciamiento tenía la autoridad de cosa juzgada, por lo que no procedía efectuar un nuevo análisis del carácter abusivo de la referida cláusula. Y, si bien tal argumentación era válida en relación con la mencionada cláusula, no era posible proyectarla sobre el resto de las cláusulas contractuales, cuya revisión había sido instada por la recurrente sin haber obtenido respuesta alguna.

La demandante de amparo, interpuso recurso de reposición contra la anterior resolución. En el recurso insistió, en su solicitud de revisión del carácter abusivo entre otras de nueve cláusulas contractuales, citando expresamente, además de las dos cláusulas revisadas —la de vencimiento anticipado e intereses de demora— la cláusula suelo, la de intereses ordinarios devengados en base año de 360 días, tipo de interés variable, índice de referencia de préstamos hipotecarios, comisiones, gastos a cargo de la prestataria, imposición de sociedad tasadora, prohibición de arrendar, enajenar y gravar. Sostenía su pretensión en la doctrina establecida por este tribunal dos años antes, citando expresamente la STC 31/2019, de 28 de febrero. Pese a lo cual, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada, mediante auto de 3 de julio de 2021 desestimó el recurso, y consecuentemente rechazó el control del carácter abusivo de las cláusulas del contrato, argumentando nuevamente que la oposición a la ejecución, fue resuelta por auto de 10 de febrero de 2016, que devino firme y que produce efecto de cosa juzgada.

La respuesta del órgano judicial además de frustrar la expectativa revisora de la recurrente, con quiebra de las exigencias de motivación derivadas del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y de la propia doctrina anteriormente expuesta, se enfrenta con nuestros pronunciamientos relativos a la obligación de control de oficio por el órgano judicial de la eventual abusividad de las cláusulas, que únicamente se exceptúa en el caso de que el carácter abusivo hubiera sido examinado en un anterior control judicial.

En efecto, de la doctrina expuesta resulta que recae en el juez nacional la obligación de apreciar de oficio o a instancia de parte el eventual carácter abusivo de las cláusulas del contrato, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente. Sin embargo, el órgano judicial rechaza realizar ese control pese a que no ha existido un anterior control judicial en relación con el eventual carácter abusivo de las otras cláusulas contractuales referidas por la recurrente.

La resolución rechaza el control de abusividad argumentando que existió un pronunciamiento que resolvió la oposición a la ejecución, que alcanzó firmeza y fuerza de cosa juzgada, pero omite, pese a la insistencia de la recurrente, que ese pronunciamiento solo se refirió a la cláusula de vencimiento anticipado, de intereses moratorios y de pacto de liquidez, y no a las restantes cláusulas del contrato.

Con ello el órgano judicial incumplió el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea y nuestros reiterados pronunciamientos, en los que hemos afirmado que el órgano judicial está obligado a apreciar, a instancia de parte o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho o de derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas (entre otras muchas SSTC 31/2019, FJ 5; 140/2020, de 6 de octubre, FJ 3; 8/2021, de 25 de enero, FJ 3; 12/2021, de 25 de enero, FJ 3; 101/2021, de 10 de mayo, FJ 3; 150/2021, de 13 de septiembre, FJ 3, y 44/2022, de 21 de marzo, FJ 4 ) y con ello vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente (art. 24.1 CE).

En conclusión, compartiendo el criterio del Ministerio Fiscal, las resoluciones impugnadas en esta sede constitucional han lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente ( art. 24.1 CE), tanto por la falta de motivación material a que se ha hecho mención, como porque la decisión de no atender la revisión interesada por la recurrente: “(i) infringió el citado principio de primacía del Derecho de la Unión al prescindir por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante; (ii) incurrió, por ello, en una interpretación irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso” (STC 31/2019, FJ 9).

5. Por lo expuesto procede estimar el presente recurso de amparo, con la consiguiente declaración de nulidad de los autos de 25 de marzo y 7 de julio de 2021, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015. También procede acordar la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de las resoluciones indicadas, a fin de que el órgano judicial resuelva de manera respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María Henar Castaño Jorge y, en su virtud:

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

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos de 25 de marzo y 7 de julio de 2021, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de las citadas resoluciones, para que el órgano judicial dicte una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5094-2021

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 5094-2021, el cual a mi juicio debió ser desestimado.

Las razones de mi discrepancia han quedado detalladamente expuestas en el voto particular formulado a la sentencia 31/2019, de 28 de febrero, que resolvió una demanda de amparo sustancialmente idéntica a la presente, al que por tanto me remito.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 142/2022, de 14 de noviembre de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:142

Recurso de amparo 5551-2021. Promovido por la Confederación General del Trabajo en relación con la sentencia dictada por un juzgado de lo social de Ponferrada (León) en procedimiento de impugnación de laudos arbitrales en materia electoral.

Vulneración del derecho a la libertad sindical: subsanabilidad de defectos padecidos en candidaturas de elecciones sindicales (STC 13/1997).

1. La participación de los sindicatos en las elecciones sindicales, pese a derivar de un reconocimiento legal, constituye una facultad que se integra dentro del contenido adicional del derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE), por lo que cualquier impedimento u obstaculización al sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral al margen de su propio régimen legal o mediante una aplicación arbitraria del mismo puede ser constitutivo de una violación de dicho derecho (STC 200/2006) [FJ 2].

2. No existe vulneración del derecho a la libertad sindical cuando la mesa electoral niega la proclamación definitiva tras la apertura de un plazo para completar la candidatura y no se cumplimenta dicho requerimiento (SSTC 51/1988 o 185/1992) [FJ 2].

3. Se produce la lesión del derecho a la libertad sindical cuando se niega la proclamación definitiva sin que exista un requerimiento previo de subsanación (STC 13/1997); o cuando, además de no existir dicho requerimiento, tampoco se posibilita la subsanación instada por la candidatura previo a cumplirse el plazo para la proclamación definitiva de las candidaturas (STC 200/2006) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5551-2021, promovido por el sindicato Confederación General del Trabajo contra el auto de 20 de julio de 2021 por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada núm. 213/2021, de 8 de junio, pronunciada en el procedimiento de impugnación de laudos arbitrales en materia electoral núm. 448-2020. Han comparecido la unión provincial de León de la Central Sindical Independiente de Funcionarios, el Sindicato de Enfermería y la Junta de Castilla y León. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. El sindicato Confederación General del Trabajo (CGT), representado por la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero, bajo la dirección del letrado don Miguel Ángel Garrido Palacios, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en el Tribunal el 2 de septiembre de 2021.

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

a) La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada núm. 213-2021, de 8 de junio, pronunciada en el procedimiento de impugnación de laudos arbitrales en materia electoral núm. 448-2020, acordó (i) estimar el recurso interpuesto por determinados sindicatos participantes en el proceso de elecciones a órganos de representación de los funcionarios públicos en el centro de trabajo del Hospital El Bierzo de Ponferrada de SACYL (Salud de Castilla y León), (ii) revocar el laudo arbitral de 23 de octubre de 2020 impugnado y (iii) declarar ajustadas a derecho las exclusiones de las candidaturas de, entre otros, el sindicato ahora demandante de amparo acordada por la mesa electoral en su reunión de 12 de febrero de 2020.

La sentencia declaró hechos probados que en la convocatoria de dichas elecciones, tras la proclamación provisional de candidaturas el 10 de febrero de 2020, algunas de ellas, entre otras la del sindicato ahora demandante de amparo, quedaron por debajo de los veinticinco candidatos, que era el número de puestos a cubrir. La mesa electoral, en su reunión de 12 de febrero de 2020, acordó en la proclamación de candidaturas definitivas que, no habiendo solicitado que se les permitiera subsanar las listas, decaían las candidaturas que no contenían como mínimo tantos nombres como puestos a cubrir. Los sindicatos afectados impugnaron dicho acuerdo mediante la promoción de un procedimiento arbitral de impugnación de elecciones sindicales, que fue resuelto por laudo de 23 de octubre de 2020, en que se resolvió estimar parcialmente las impugnaciones realizadas, con retroacción del procedimiento para que se concediera un plazo para la subsanación de las listas.

La sentencia estima el recurso planteado contra el laudo arbitral, argumentando que la decisión de la mesa electoral excluyendo las candidaturas que no llegaban a los veinticinco candidatos era conforme a Derecho, ya que el artículo 16.1 del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación del personal al servicio de la Administración General del Estado “establece que ‘[l]a mesa, hasta la proclamación definitiva de los candidatos, podrá requerir para la subsanación de los defectos observados; también podrá solicitar la ratificación de los candidatos que deberá efectuarse por los propios interesados’, pero no obliga a ello, por lo que la mesa se limitó a actuar conforme a las facultades que le concede la ley. Y, por otra parte, los sindicatos cuyas candidaturas resultaron excluidas en ningún momento solicitaron la posibilidad de subsanación de las listas” (fundamento de Derecho cuarto).

b) El sindicato demandante de amparo formuló incidente de nulidad de actuaciones invocando el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) con fundamento en que la interpretación realizada del art. 16 del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, de que no es una obligación sino una mera facultad de la mesa electoral el requerir la subsanación del número de candidatos cuando estos se reducen entre la proclamación provisional y la definitiva, es contraria a la jurisprudencia establecida en la STC 13/1997, de 27 de enero, confirmada en la STC 200/2006, de 3 de julio.

c) El incidente fue desestimado por auto de 20 de julio de 2021 con el argumento de que “lo que la parte pretende realmente ahora, a través de esta inadecuada vía procesal, es la reiteración de los motivos y argumentos que fracasaron ya en la tramitación ordinaria del proceso o la introducción de argumentos nuevos, y ello supone un fraude procesal que ha de ser rechazado” (fundamento de Derecho tercero).

3. El sindicato demandante solicita que se estime el recurso de amparo por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas para que pueda subsanarse la presentación de su candidatura.

El sindicato demandante alega que las resoluciones judiciales impugnadas, al revocar la decisión del laudo arbitral que había permitido la subsanación de su candidatura electoral, han vulnerado el art. 28.1 CE por haberse fundamentado en una interpretación del art. 16 del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación del personal al servicio de la Administración General del Estado, contraria a la establecida en las SSTC 13/1997, de 27 de enero, y 200/2006, de 3 de julio, en que el Tribunal afirmó que se debe dar la oportunidad al sindicato que sufre la situación de renuncias en su candidatura de subsanarla.

El recurrente afirma que la demanda de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f), por haberse apartado las resoluciones judiciales impugnadas de manera manifiesta y errónea de la jurisprudencia constitucional establecida en la materia, a pesar de que así fue expuesto en el escrito del incidente de nulidad de actuaciones.

4. La Sección Tercera del Tribunal, por providencia de 7 de febrero de 2022, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]; y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir atentamente del órgano judicial la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del sindicato recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal, por diligencia de ordenación de 21 de abril de 2022, acordó tener por personada a la unión provincial de León de la Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), representada por la procuradora de los tribunales doña Beatriz Martínez Martínez; al Sindicato de Enfermería (SATSE), representado por la procuradora de los tribunales doña Ana Isabel Fernández Marcos; y a la Junta de Castilla y León, representada por la letrada doña María Elena Martínez Álvarez, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 2 de junio de 2022, formuló alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del demandante de amparo con anulación de las resoluciones impugnadas, recuperando la firmeza el laudo arbitral que concedió plazo de subsanación de la candidatura.

El Ministerio Fiscal, tras exponer la jurisprudencia constitucional en materia de libertad sindical y de su contenido adicional referido al proceso de conformación de las candidaturas en las elecciones sindicales, concluye que se ha vulnerado el art. 28.1 CE del sindicato recurrente, ya que se obstaculizó su participación en el proceso electoral convocado al no permitir la subsanación del defecto observado en la lista electoral presentada a partir de una interpretación del art. 16.1 del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, contraria a la jurisprudencia constitucional establecida en la SSTC 13/1997, de 2 de enero, y 200/2006, de 3 de julio.

7. La Junta de Castilla y León, por escrito registrado el 23 de mayo de 2022, manifestó que no formula alegación alguna.

8. La unión provincial de León del sindicato CSIF, por escrito registrado el 19 de mayo de 2022, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, argumentando que las resoluciones judiciales no han adoptado una decisión indebidamente obstaculizadora del derecho fundamental invocado ni aplicado normas o criterios distintos en comparación con otros sindicatos, por lo que tampoco ha existido inobservancia del principio de igualdad como exigencia implícita del derecho a la libertad sindical.

9. El sindicato demandante de amparo, por escrito de 25 de junio de 2022, formuló alegaciones reiterando la argumentación expuesta en su demanda.

10. Por providencia de 10 de noviembre de 2022 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del recurso*

El objeto de este recurso es determinar si vulnera el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del sindicato demandante de amparo la decisión judicial de confirmar el acuerdo de la mesa electoral en el proceso de la convocatoria de las elecciones a los órganos de representación de los funcionarios públicos en el centro de trabajo del Hospital El Bierzo de Ponferrada de SACYL (Salud de Castilla y León), de no proclamar definitivamente su candidatura al haberse visto reducida en el número suficiente de candidatos por bajas sobrevenidas desde su proclamación provisional. La decisión se fundamenta en que (i) el artículo 16.1 del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación del personal al servicio de la administración general del Estado, al establecer que la mesa, hasta la proclamación definitiva de los candidatos, podrá requerir para la subsanación de los defectos observados, no obliga a ello sino que es una mera facultad; y (ii) el sindicato no solicitó la posibilidad de subsanación de las listas tras la renuncia sobrevenida de algunos de sus candidatos una vez proclamada provisionalmente su candidatura.

2. *La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la libertad sindical, desde la perspectiva del derecho a la participación en las elecciones sindicales*

El Tribunal ha establecido de manera reiterada que la participación de los sindicatos en las elecciones sindicales, pese a derivar de un reconocimiento legal, constituye una facultad que se integra dentro del contenido adicional del derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE), por lo que cualquier impedimento u obstaculización al sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral al margen de su propio régimen legal o mediante una aplicación arbitraria del mismo puede ser constitutivo de una violación de dicho derecho (así, por ejemplo, la STC 200/2006, de 3 de julio, FJ 3).

En ese contexto, el Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones respecto de la decisión de denegar la proclamación definitiva de candidaturas en procesos de elecciones sindicales por la reducción sobrevenida del número exigido de candidatos desde la proclamación provisional. A esos efectos, ha establecido que, existiendo la previsión normativa de un número determinado de candidatos para proceder a la proclamación definitiva de una candidatura pero también la de posibilitar que la mesa electoral, hasta ese momento de proclamación definitiva, requiera la subsanación de los defectos observados, incluido el número de candidatos, resulta obligado, en respeto al derecho a la libertad sindical, que se proceda por la mesa electoral a requerir esa subsanación sin la cual no cabe denegar su proclamación definitiva. Esta conclusión se ha fundamentado en que es la solución que resulta adecuada a la justificación finalista del precepto legal regulador de la subsanabilidad en este tipo de casos, que no interfiere en la necesidad de salvaguardar otros derechos o intereses dignos de protección, y por similitud con la jurisprudencia establecida sobre la regulación de la proclamación de candidatos en la legislación electoral general en que también se ha declarado el carácter subsanable de los defectos o deficiencias en la presentación de candidaturas y, en concreto, en el supuesto de presentación de listas incompletas (así, SSTC 13/1997, de 27 de enero, FJ 4, y 200/2006, de 3 de julio, FJ 5).

De ese modo, el Tribunal ha concluido que si bien no existe vulneración del derecho a la libertad sindical cuando la mesa electoral niega la proclamación definitiva tras la apertura de un plazo para completar la candidatura y no se cumplimenta dicho requerimiento (así, SSTC 51/1988, de 22 de marzo, FJ 6, o 185/1992, de 16 de noviembre, FJ 3); sin embargo, sí ha declarado la lesión de ese derecho cuando se niega la proclamación definitiva sin que exista un requerimiento previo de subsanación (STC 13/1997, FJ 5) o cuando, además de no existir dicho requerimiento, tampoco se posibilita la subsanación instada por la candidatura previo a cumplirse el plazo para la proclamación definitiva de las candidaturas (STC 200/2006, FJ 5).

3. *La aplicación de la jurisprudencia constitucional al supuesto enjuiciado*

a) El Tribunal constata como hechos no controvertidos por las partes y declarados en las resoluciones judiciales impugnadas los siguientes:

(i) El sindicato demandante de amparo presentó su candidatura a las elecciones sindicales con el número exigido de candidatos, siendo proclamada provisionalmente por la mesa electoral. La mesa electoral acordó tras la renuncia sobrevenida de algunos de los candidatos que conformaban esa candidatura, sin requerimiento previo de subsanación, denegar su proclamación definitiva por no contener el número mínimo legal necesario de candidatos. Dicho acuerdo fue anulado por laudo arbitral que estableció la retroacción del procedimiento para que se concediera un plazo de subsanación de la candidatura.

(ii) La sentencia impugnada en este amparo anuló el laudo arbitral y confirmó la decisión de la mesa electoral con fundamento en que, si bien el artículo 16.1 del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación del personal al servicio de la Administración General del Estado establece que “la mesa, hasta la proclamación definitiva de los candidatos, podrá requerir para la subsanación de los defectos observados”, se trata de una mera facultad y no una obligación. Además, afirma que el sindicato demandante de amparo no solicitó la posibilidad de subsanación de su candidatura.

b) Estos hechos determinan que el Tribunal, tal como también solicita el Ministerio Fiscal, concluya que se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical del demandante de amparo por las razones siguientes:

(i) El Tribunal aprecia que en el presente caso la normativa reguladora del procedimiento electoral establecía el mismo tenor que la aplicable en los asuntos resueltos en las citadas SSTC 13/1997 y 200/2006 respecto de la subsanabilidad de las candidaturas antes de la proclamación definitiva de candidatos. De manera coincidente el art. 8.1 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, y el art. 16.1 del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación del personal al servicio de la Administración General del Estado —que resultaba el aplicable al caso en atención a lo previsto en su art. 1.5 sobre su carácter supletorio para la administración de las comunidades autónomas y para la administración local— establecen que la mesa, hasta la proclamación definitiva de los candidatos, podrá requerir la subsanación de los defectos observados.

(ii) El Tribunal se reafirma en la jurisprudencia constitucional establecida en las citadas SSTC 13/1997 y 200/2006 de que una interpretación de esta previsión legal conforme con las exigencias de respeto al derecho fundamental a la libertad sindical impone que, en los supuestos en que se produce una reducción sobrevenida del número mínimo de candidatos antes de la proclamación definitiva de las candidaturas, resulte obligado para la mesa electoral requerir de oficio su subsanación previamente a adoptar una decisión sobre su proclamación definitiva.

(iii) Por tanto, el Tribunal declara que la motivación judicial para confirmar la decisión de la mesa electoral es lesiva del art. 28.1 CE en la medida en que no atiende a la posibilidad de subsanación prevista en la normativa reguladora del procedimiento electoral, interpretada por la jurisprudencia constitucional de conformidad con el art. 28.1 CE como una obligación de requerimiento de oficio, y pretender sustituirla por la exigencia no prevista en la normativa reguladora de que sea la candidatura la que inste esa subsanación de propia iniciativa.

Esta declaración determina la necesidad de que, exclusivamente en lo que afecta al sindicato demandante de amparo, se anulen las resoluciones judiciales impugnadas y de que, como ya se ha hecho en resoluciones anteriores en situaciones semejantes (SSTC 13/1997 y 200/2006), baste para el restablecimiento del derecho la declaración la firmeza del laudo arbitral de 23 de octubre de 2020, en que se resolvió la retroacción del procedimiento electoral para que se concediera un plazo para la subsanación de la lista electoral del demandante de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo al sindicato Confederación General del Trabajo y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada núm. 213/2021, de 8 de junio, y del auto de 20 de julio de 2021, pronunciados en el procedimiento de impugnación de laudos arbitrales en materia electoral núm. 448-2020, declarando la firmeza del laudo arbitral de 23 de octubre de 2020, exclusivamente en lo que afecta al sindicato demandante de amparo.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 143/2022, de 14 de noviembre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:143

Recurso de amparo 3630-2022. Promovido por don Gregorio Sánchez Herráez respecto de los autos dictados por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y un juzgado central de instrucción sobre prisión provisional.

Vulneración del derecho a la libertad personal: autos que no computan el período de privación de libertad en territorio colombiano en cumplimiento de una resolución judicial española.

1. El tribunal español emisor de una orden de detención y entrega no puede desligarse de la propia realidad de la situación de prisión hecha efectiva en el otro Estado pero creada causalmente por él (STC 113/2022) [FJ 5].

2. En los supuestos de mantenimiento de la prisión provisional, el canon establecido en nuestra doctrina para revisar la conformidad con el art. 17 CE no se reduce a la mera comprobación de que los interesados han quedado judicialmente tutelados —que la interpretación no es arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto del error patente— sino que comporta la comprobación de que se ha respetado el derecho a la libertad, lo que exige que la aplicación de la legalidad ordinaria resulte fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución (STC 207/2000) [FJ 6].

3. Aunque la Ley de enjuiciamiento criminal no establece de forma precisa el *dies a quo* , y la determinación del momento a partir del cual se cuentan los plazos de prisión provisional corresponde a los órganos judiciales ordinarios, es competencia de este tribunal revisar la razonabilidad de la decisión adoptada así como su adecuación al valor preferente del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y a las exigencias derivadas de toda medida cautelar que suponga una privación de aquella [FJ 6].

4. Incurre en un cierto automatismo la aplicación de la doctrina de este Tribunal a un supuesto en el que aquella no es plenamente extrapolable; máxime si se omite el análisis de todas las circunstancias personales y procesales de la causa [FJ 6].

5. De conformidad con el principio *in dubio pro libertate* (STC 117/1987), que rige en el procedimiento penal, la interpretación de las normas que regulan los motivos, condiciones y duración de las medidas privativas de libertad debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, dado, además, la situación excepcional de la prisión provisional. Todo ello ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad (STC 88/1988) [FJ 6].

6. No es posible computar el plazo máximo de prisión en función de cada uno de los delitos imputados en una misma causa, ya que este criterio haría depender dicho plazo de un elemento incierto (SSTC 127/1984 y 28/1985) [FJ 6].

7. No cabe contabilizar, dentro del tiempo de prisión provisional sufrido como consecuencia de un procedimiento, el período de cumplimiento de condena de una pena de prisión impuesta en otra causa, porque ello determinaría que el límite temporal de duración de la prisión provisional dependiera de un elemento incierto (STC 19/1999); lo que se extiende al ámbito en que coincide la situación de prisión provisional por extradición con la situación de penado en prisión por otra causa (SSTC 71/2000 y 72/2000) [FJ 6].

8. Los eventos ajenos a la medida cautelar de prisión provisional, no previstos en el precepto que la regula, no pueden ser tenidos en cuenta para el cómputo del plazo máximo de duración de la misma [FJ 6].

9. Si hemos estimado que no debe excluirse, a los efectos previstos en el art. 294.1 LOPJ, el tiempo de prisión provisional transcurrido en el Estado requerido de extradición, por razones de coherencia sistemática tampoco debe exceptuarse dicho lapso temporal del cómputo de los periodos de duración de la prisión provisional establecidos en el art. 504 LECrim [FJ 6].

10. El rigor de los tribunales ordinarios a la hora de revisar las decisiones de extradición no puede ser el mismo cuando se proyecta sobre una extradición como cuando lo hacen sobre una orden europea de detención y entrega, de la misma manera que este rigor tampoco puede ser el mismo cuando la cuestión examinada versa sobre una extradición ejecutiva o sobre una extradición procesal; ni cuando existe un tratado de extradición con el país solicitante frente a los supuestos en que no existen esos vínculos convencionales (SSTC 102/2000, 181/2004 y 232/2012); pudiendo variar, asimismo, en función de si el país solicitante se integra o no en el Consejo de Europa (STC 132/2020) [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado por don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3630-2022, promovido por don Gregorio Sánchez Herráez, representado por la procuradora de los tribunales doña Victoria Rodríguez-Acosta Ladrón de Guevara y bajo la dirección letrada de don Mauro Jordán de la Peña, contra el auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Tercera) de 22 de abril de 2022, y contra el auto de 28 de marzo de 2022, dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2, que desestimaban los recursos de apelación y reforma, respectivamente, interpuestos contra la resolución de 21 de marzo de 2022 que denegaba la solicitud de puesta en libertad de don Gregorio Sánchez Herráez y acordaba el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional comunicada e incondicional. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. La procuradora de los tribunales doña Victoria Rodríguez-Acosta Ladrón de Guevara, en nombre y representación de don Gregorio Sánchez Herráez, y bajo la dirección letrada de don Mauro Jordán de la Peña, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 21 de mayo de 2022.

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

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 2 acordó, en el seno de las diligencias previas núm. 36-2019 (posteriormente transformadas en sumario núm. 5-2020) y mediante auto de 12 de marzo de 2020, la prisión provisional del recurrente, con orden internacional de detención y orden europea de detención y entrega como presunto responsable de un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud pública (arts. 368 y 369 del Código penal: CP), concurriendo, además, la agravante de organización criminal (art. 369 CP) y el tipo hiperagravado de extrema gravedad por simulación de operaciones de comercio internacional (art. 370.3 CP).

El recurrente fue detenido en la ciudad de Bogotá (Colombia) el 16 de marzo de 2020, acordándose en fecha 24 de marzo de 2020 su prisión provisional con fines a la ejecución de la extradición instada por el Estado español. Una vez verificada su extradición a España el 26 de mayo de 2021, fue ratificada la prisión provisional por auto de 27 de mayo de 2021 dictado por el mismo Juzgado Central de Instrucción núm. 2.

b) El demandante, por escrito fechado el 17 de marzo de 2022, solicitó su inmediata puesta en libertad ya que se había cumplido un total de dos años en situación de prisión provisional —desde el 16 de marzo de 2020 al 16 de marzo de 2022— no habiendo sido dicha medida cautelar prorrogada, al contrario que respecto a los demás investigados, con anterioridad al vencimiento del plazo fijado en el art. 504.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). A estos efectos, el demandante incidía en que había permanecido privado de libertad de una manera efectiva desde el 16 de marzo de 2020 —fecha en que fue detenido en su domicilio en Colombia— manteniéndose esta situación de manera ininterrumpida hasta el 17 de marzo de 2022. Por otro lado, señalaba que habiéndose superado el plazo máximo de prisión provisional inicialmente acordado ya no sería posible la prórroga con arreglo a la doctrina de este tribunal (STC 305/2000, de 11 de diciembre) siendo que, además, no concurrían los fines y objetivos de la prisión provisional, lo que debía conllevar inexorablemente al alzamiento de la medida cautelar.

Mediante auto de fecha 21 de marzo de 2022, el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 denegó la solicitud de puesta en libertad de don Gregorio Sánchez Herráez en base a dos argumentos cardinales: (i) el primero, y mediante una remisión directa a lo argumentado por el Ministerio Fiscal, que el período de tiempo privado de libertad en Colombia mientras se tramitaba la extradición no debía tenerse en cuenta a los efectos del art. 504 LECrim. En este sentido, el Juzgado Central de Instrucción —asumiendo directamente los razonamientos expuestos por el fiscal de la Fiscalía Especial Antidroga— consideraba que el tiempo que tardaron las autoridades colombianas en tramitar el proceso de extradición era cuestión ajena a los tribunales españoles y a la causa seguida en territorio español, citándose, a estos efectos, los pronunciamientos de este tribunal con ocasión de los AATC 189/2005, de 9 de mayo; 212/2005, de 12 de mayo, y la STC 8/1990, de 18 de enero; (ii) en segundo lugar, que concurrían los fines necesarios para el mantenimiento de la medida cautelar habida cuenta que “la gravedad del delito y de la pena que pudiera imponerse, así como las circunstancias personales del investigado, no cabe duda de que el peligro de fuga es particularmente importante, por lo que debe llegarse a la conclusión de que en la actualidad existen razones y riesgos suficientes que justifican el mantenimiento de la prisión provisional”.

c) El demandante interpuso recurso de reforma y apelación insistiendo en la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) como consecuencia del exceso en los plazos máximos de prisión provisional previstos en el art. 504.2 LECrim. En este sentido, afirmaba que habría estado privado de libertad entre el 16 y el 24 de marzo de 2020 por la Interpol, y entre el 24 de marzo de 2020 y el 25 de mayo de 2021 por la prisión provisional instrumental con fines a la ejecución de la extradición, siendo que esta situación de privación de libertad tendría como causa única la orden de detención emitida por el Juzgado Central de Instrucción el 12 de marzo de 2020. Por ello mismo, el recurrente consideraba irracional que el cómputo de estos plazos transcurridos en territorio colombiano no se tuviera en cuenta a los efectos de determinar el plazo máximo de prisión provisional del art. 504 LECrim, lo que hubiera desembocado en la necesidad de prorrogar la medida (*ex* art. 504.2 LECrim) con anterioridad al 16 de marzo de 2022.

Asimismo, el señor Sánchez Herráez insistía en que, a diferencia de las resoluciones citadas por el Juzgado Central de Instrucción, su actitud respecto a la administración de justicia española habría sido totalmente colaboradora llegando, incluso, a presentar varios escritos pidiendo celeridad para la ejecución del proceso de extradición y la entrega a las autoridades españolas, no ejecutándose aquella, en definitiva, por la paralización de estas últimas.

Consideraba, en definitiva, que se habría vulnerado la libertad del recurrente habida cuenta que (i) si hay una suspensión o paralización del plazo de prisión provisional tiene que ser mediante auto y antes del transcurso de los plazos de art. 504.2 LECrim, por lo que se estaría produciendo una prórroga implícita de una situación de prisión provisional; (ii) la determinación del período máximo de privación de libertad debe estar determinada por el legislador, sin que sea posible que la ausencia de regulación legal pueda interpretarse por vía de hecho por parte de un juzgado, siendo que, además, en caso de ausencia de regulación esta debe interpretarse siempre *en favor libertatis*; (iii) no puede hacerse depender la prisión provisional y su duración máxima de la relación entre España y Colombia pues ello conllevaría hacer depender el plazo del art. 504 LECrim de algo ajeno a la medida cautelar e incierto para el propio sometido a la citada medida.

El recurso de reforma fue desestimado por auto de 28 de marzo de 2022 considerando que “las alegaciones formuladas por el recurrente en su escrito de interposición de recurso no desvirtúan los motivos que se tuvieron en cuenta para dictar la resolución recurrida que se mantienen en su integridad, dándose aquí por reproducidos los fundamentos jurídicos expresados en la resolución recurrida, por lo que, acogiendo las alegaciones del Ministerio Fiscal, procede desestimar en su integridad el recurso de reforma formulado”.

d) Frente a esta resolución fue interpuesto recurso de apelación en el que el demandante se ratificaba íntegramente en los argumentos ya evacuados en el recurso de reforma previamente presentado. Adicionalmente, se imputaba al auto de 28 de marzo de 2022 un defecto de incongruencia omisiva ya que no solamente realizaba una remisión directa a los argumentos aportados por el Ministerio Fiscal en su impugnación, sino que, además, no daba adecuada respuesta a los razonamientos evacuados en el citado recurso de reforma al explicitar que las resoluciones de este tribunal citadas en aquel no eran aplicables al caso presente.

El recurso de apelación fue desestimado finalmente por auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 22 de abril de 2022 cuyo razonamiento jurídico único contiene la siguiente argumentación:

“Así, en el presente caso se observa que el juzgado *a quo* acordó la prisión incondicional impugnada, a petición expresa del Ministerio Público, por entender que existía, respecto del recurrente, un riesgo cierto de sustracción a la acción de la justicia (que debe ser evitado, en aras de asegurar la finalidad del procedimiento) toda vez que concurren los requisitos legalmente exigidos por la jurisprudencia al interpretar los preceptos de la Lecrim que permiten la adopción de tal medida cautelar. El recurrente invoca como primer motivo uno de carácter general y es que se han rebasado los plazos legales para acordar tal medida cautelar y que no existe motivo alguno que justifique una medida tan excepcional como es la prisión provisional al entender que no hay riesgo de que se sustraiga a la acción de la justicia y que existen medios menos restrictivos para asegurar la presencia del investigado en el proceso.

Pero algo es nítido, las alegaciones esgrimidas por el recurrente no desvirtúan los fundados y acertados razonamientos del juez, siguiendo el robusto informe del Ministerio Fiscal, y expuestos en el auto combatido, ni aporta dato nuevo alguno que lleve a modificar la situación de privación de libertad que sufre el investigado, por lo que la medida cautelar adoptada contra el imputado ha de ser mantenida. La base de la petición, como ya se ha adelantado, no es otra que la constatación fáctica de que Gregorio Sánchez Herráez lleva desde el 16 de marzo de 2020 privado de libertad por esta causa.

Cierto ese dato, pero incompleto. Es desde el 27 de mayo de 2021 cuando por auto se acuerda la prisión bajo las autoridades judiciales de nuestro país pues antes lo había estado en Colombia fruto del expediente de extradición. En la resolución combatida, se contiene una motivación y razonamiento suficiente explicitando el juez *a quo* las razones invocadas por un informe robusto del Ministerio Fiscal y del que resulta la doctrina que el tiempo privado de libertad en otro país y bajo unas normas procedimentales diferentes no pueden servir de cómputo a los efectos de nuestra Lecrim. (SSTC 8/1990, de 18 de enero; la 41/1982; 85/1985; 127/1984 que invocan la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 27 de junio de 1968, asunto *Neumeister*, y de 27 de junio de 1968, asunto *Wemhoff*, […] también AATC 189/2005, 9 de mayo, y 212/2005, 12 de mayo). De todo ello puede deducirse que la privación de libertad en otro Estado con relación a la investigación por los mismos hechos deberá tomarse en cuenta, no a los efectos del cómputo del plazo máximo de prisión provisional, pero sí como factor que incide en la duración razonable.

El siguiente motivo incide en cuestionar los indicios que pesan sobre su participación en los hechos. Aquí, y en el momento de la instrucción en que nos encontramos las razones que objetivan el peligro de fuga, destrucción de los fines de la instrucción y gravedad de lo investigado, aconsejan el mantenimiento de la medida cautelar personal que sufre el recurrente. Se coteja la existencia de una organización criminal, delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, notoria importancia y extrema gravedad por simulación de operaciones de comercio internacional entre empresas. Teniendo el investigado un rol protagonista en esas transacciones y aportando sus amplias experiencias en el mundo de la importación/exportación, fundamentalmente en frutas donde se camufla la droga. Elementos que le apuntan en un puesto importante en esa organización y con relación directa con el presunto jefe de la misma, Milton Afranio Santamaría Velasco.

Invocar que es todo la misma causa por las que acuerda la medida de privación de libertad, sin que hayan variado las circunstancias que se tuvieron en cuenta para acordarla, manteniéndose los indicios racionales de criminalidad que no se han visto desvirtuados por la interposición del recurso y de otro lado el recurrente no aporta ningún dato posterior de entidad suficiente para cambiar el criterio mantenido desde la instrucción y por lo que en modo alguno se ha infringido el derecho a la tutela judicial efectiva. Las anteriores circunstancias convierten en proporcionado el mantenimiento de la prisión provisional y obligan a valorar como insuficientes para conjurar el peligro otras medidas de menor carga restrictiva de derechos, como las que propone la defensa”.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho a un proceso con todas la garantías y el derecho a la libertad (art. 17 CE).

A lo largo del primer motivo considera que las resoluciones impugnadas carecen de una motivación suficiente dada cuenta que no habrían ponderado las circunstancias concretas y los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional no habiéndose valorado adecuadamente sus circunstancias personales y familiares. En este sentido, y tras citar la STC 66/2008, de 29 de mayo, el demandante incide en los siguientes aspectos: (i) es ciudadano español que reside buena parte del tiempo en territorio español, residiendo el resto del tiempo, y por motivos laborales, en Colombia. A estos efectos, aporta varios certificados de inscripción padronal en España; (ii) cuenta con un fuerte arraigo en España, encontrándose en ella toda su familia; (iii) ha desarrollado actividades laborales en España a lo largo de toda su vida; (iv) a raíz de la pendencia de este proceso, se le ha denegado el permiso de residencia en Colombia; (v) su capacidad económica actual sería precaria tras dos años en prisión, lo que evidenciaría la ausencia de medios económicos para fugarse de España.

Adiciona que la ausencia de argumentación de las resoluciones impugnadas se extiende también a los fines que justifican la prisión provisional no habiéndose motivado concretamente por qué se considera existente un riesgo de fuga, siendo la argumentación acogida abstracta, general y estereotipada.

Como segundo motivo de la demanda de amparo se alega vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) por incumplimiento de los plazos máximos de prisión provisional del art. 504.2 LECrim al haberse mantenido la medida cautelar sin una resolución judicial que haya acordado la prórroga o la exclusión de plazo antes del término de esta última. En el desarrollo de este motivo el demandante recuerda que se encuentra privado de libertad desde el 16 de marzo de 2020 (fecha de su detención en territorio colombiano) sin que hasta la fecha se haya acordado una resolución de prórroga o de suspensión del cómputo del plazo. Para el recurrente, el no cómputo —a los efectos de la duración máxima de la prisión provisional— del tiempo de privación de libertad sufrido en Colombia como consecuencia del proceso extradicional supone una suspensión implícita del plazo del art. 504.2 LECrim que sería contrario al principio de seguridad jurídica. Considera, en definitiva, que si el plazo al que se refiere el art. 504.2 LECrim se había suspendido, debería haberse acordado mediante resolución en el momento procesal oportuno a fin de que el sometido a medida cautelar tuviera pleno conocimiento sobre el límite máximo de duración de aquella y una expectativa razonable sobre cuándo sería puesto en libertad. No habiéndose acordado la paralización ni la prolongación procedería alzar la prisión provisional.

El anterior motivo es complementado con una tercera alegación que orbita sobre la necesidad de que la duración máxima de una medida privativa de libertad deba estar estipulada mediante ley orgánica y no depender de hechos inciertos o ajenos al juzgado. Para el demandante, la laguna legislativa existente sobre este punto en el convenio de extradición entre España y Colombia suscrito en Bogotá el 23 de julio de 1892 obligaría a acudir al art. 504.2 LECrim y, subsidiariamente, al principio de *en favor libertatis* que ha sido seguido tradicionalmente por la jurisprudencia de este tribunal.

Por todo ello, se solicita el amparo “al considerarse, constitucionalmente inaceptable, en atención al significado prevalente del derecho a la libertad y al carácter excepcional de la prisión provisional, el mantenimiento de esta medida una vez agotados los plazos previstos en la LECrim, vulnerándose el derecho a la libertad personal del Sr. Sánchez, consagrado en el art. 17.1 CE. No puede depender, como señala este Alto Tribunal, la prisión provisional de mi representado, de las relaciones entre España-Colombia y del tiempo que tarde este último en hacer efectiva la extradición, pues sería hacer depender el plazo de la prisión provisional de algo ajeno a la medida cautelar y algo incierto para mi representado, que, es importante recordar, siempre se ha mostrado a favor de la extradición y se ha movido activamente para que esta se produjese lo más rápido posible”.

El demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo alegando que otorga la oportunidad para pronunciarse sobre un problema o faceta de derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] como son los cómputos de prisión en situaciones excepcionales como la que trae a causa el presente amparo en los que la interpretación dada es “contraria a la que sistemáticamente viene haciendo este Alto Tribunal en relación al derecho a la libertad del art. 17 CE y art. 24 CE”.

En base a lo anteriormente expuesto, interesa que se le otorgue el amparo, dejando sin efecto las resoluciones judiciales impugnadas, así como el restablecimiento en su derecho a la libertad (art. 17 CE) mediante el alzamiento de la medida cautelar.

4. La Sección Primera de este tribunal, por providencia de 6 de junio de 2022, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] así como, porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y, en consecuencia, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y al Juzgado Central de Instrucción núm. 2, a fin de que remitiesen testimonio de las actuaciones correspondientes al sumario núm. 5-2020. En la misma resolución se emplazó a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal, por diligencia de 12 de julio de 2022, acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas, y al Ministerio Fiscal, para que pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho convenga, por un plazo de veinte días, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 22 de septiembre de 2022, interesó que se desestimara el recurso de amparo.

Expone el fiscal que las resoluciones impugnadas motivarían plenamente las razones que justificarían la prisión provisional del recurrente y la existencia de un evidente riesgo de fuga. Así, tras exponer los fundamentos jurídicos y fácticos contenidos en las resoluciones de 12 de marzo de 2020, 21 y 28 de marzo y 22 de abril de 2022, el representante del Ministerio Público concluye que las resoluciones judiciales impugnadas son plenamente conformes con las exigencias de la doctrina constitucional conteniendo, todas ellas, la motivación constitucionalmente exigible. Así, dichas resoluciones recogerían no solo la comisión de un hecho delictivo grave, y la participación en el mismo del recurrente, sino que, además, responden a un fin constitucionalmente legítimo al ponderar las circunstancias personales del investigado tanto en el momento inicial de la adopción de la medida cautelar como en el momento de su ratificación.

En lo referente al no cumplimiento de los plazos máximos de prisión provisional del art. 504.2 LECrim, tras analizar extensamente las diferencias entre el mecanismo de cooperación judicial de extradición y la emisión de una euroorden dentro del ámbito de la Unión Europea (en el que prima los principios de confianza y de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales), considera que ambos instrumentos son herramientas de cooperación distintas por lo que la alusión del recurrente al régimen singular de abono de prisión preventiva establecido por la Ley 23/2014 supone “pretender extrapolar la normativa específica de los mecanismos de cooperación judicial europeos al resto de los tratados de extradición que tienen su regulación propia que hay que respetar, por lo que no es aplicable a este supuesto el precepto invocado de la Ley 23/2014”.

Con cita de la STC 8/1990, de 18 de enero, y de los AATC 189/2005, de 9 de mayo; 212/2005, de 12 de mayo, y 118/2003, de 8 de abril, el Ministerio Fiscal considera además que las resoluciones judiciales aciertan al computar el inicio del plazo desde que el reclamado fue entregado a las autoridades judiciales españolas —el día 26 de mayo de 2021— toda vez que fue desde ese momento cuando “los órganos judiciales españoles pudieron ejercer con plenitud su jurisdicción y ostentar el control sobre la medida cautelar de privación de libertad”. Para el Ministerio Fiscal, por lo tanto, “no cabe asumir la pretensión del demandante de amparo que supondría trasladar a un tercer país soberano —Colombia— con su propia normativa sobre la prisión provisional, el régimen legal de la prisión preventiva en España sin perjuicio del abono del conjunto de la prisión provisional en la liquidación de la pena en el caso de una condena a pena privativa de libertad (art. 58 CP). Por todo ello, considera que no se ha producido una extralimitación del plazo máximo de prisión provisional y en, consecuencia, las resoluciones impugnadas son respetuosas con el derecho a la libertad del reclamante”.

Finalmente, el fiscal solicita también la desestimación del tercer motivo al entender que los autos judiciales se habrían dictado de conformidad con lo dispuesto en el art. 504 LECrim respetando los plazos de prisión provisional siendo que el procedimiento de adopción cumple el canon de motivación reforzada, no genera incertidumbre y respeta el límite de dos años previsto en la ley. En su opinión, consecuentemente, la discrepancia del recurrente con las resoluciones judiciales sobre el inicio del cómputo no convierte las mismas en huérfanas de cobertura legal toda vez que el cómputo del plazo comienza con la entrega a las autoridades españolas.

A todo esto, añade que no ha existido un exceso de plazo razonable. Los autos reflejan pormenorizadamente los hechos delictivos en los que está implicado el recurrente, considerando que el recurrente “se marchó a Colombia y provocó la puesta en marcha del proceso de extradición. Supuesto similar al recogido en la STC 98/2002, de 29 de abril, […] por lo que, ante la complejidad de la investigación, la gravedad de los hechos investigados y el comportamiento del demandante de amparo cabe concluir que la medida de prisión no ha excedido de un plazo razonable”.

7. Por providencia de 10 de noviembre de 2022 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y pretensiones de las partes*

El objeto del presente recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 (21 y 28 de marzo de 2022) y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (22 de abril de 2022) han vulnerado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad personal (art. 17.1 CE) por haber omitido las circunstancias personales y familiares que evidenciaban una inexistencia de riesgo de fuga, así como por haber mantenido la situación de prisión provisional del demandante de amparo más allá del tiempo legalmente establecido sin haberse acordado expresamente la prórroga a la que se refiere el mismo art. 504.2 LECrim. Sobre esta concreta cuestión, discute el recurrente la decisión de los órganos judiciales de no computar, a los efectos de plazo máximo de prisión provisional, los períodos de tiempo de privación de libertad sufridos en territorio colombiano a causa del proceso extradicional iniciado por las autoridades españolas.

El Ministerio Fiscal interesa que se desestime el amparo solicitado en los términos ya expuestos.

2. *Especial trascendencia constitucional del recurso*

La cuestión planteada en este recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina relacionada con la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la libertad (art. 17 CE) en supuestos de prisiones provisionales acordadas como consecuencia de procesos extradicionales.

Aunque este concreto aspecto del derecho a la libertad (art. 17 CE) ya ha sido tratado con ocasión de diferentes resoluciones de este tribunal, el concreto problema constitucional que se plantea consiste en determinar si la interpretación del inicio del cómputo del plazo de la prisión provisional realizada por los órganos judiciales que mantienen la prisión provisional del recurrente desde la entrega del reclamado a España, y sin tener en cuenta el tiempo de privación de libertad sufrido en Colombia a raíz del proceso de extradición, es conforme con las exigencias que toda medida privativa de libertad ha de tener y que han sido remarcadas por nuestra jurisprudencia.

3. *Orden de enjuiciamiento de las quejas*

Nuestro análisis debe iniciarse por la alegación relativa al mantenimiento en prisión provisional del recurrente una vez transcurrido el plazo máximo de dos años inicialmente acordado, lo que nos llevará a pronunciarnos acerca de si ese plazo se había sobrepasado o no en el momento en que fue solicitada su puesta en libertad y si resulta admisible, desde la perspectiva que impone el derecho a la libertad (art. 17 CE), la interpretación y aplicación del párrafo quinto del art. 504 LECrim realizada por el Juzgado Central de Instrucción y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que entiende que no han de tenerse en cuenta, en el cómputo del citado plazo, las dilaciones derivadas del procedimiento de extradición realizado con Colombia, pues, de estimarse esta primera queja, sería innecesario nuestro pronunciamiento acerca de la suficiencia o no de la motivación sobre los fines que justifican el mantenimiento de la medida cautelar, ya que la lesión así producida conllevaría el exceso de los plazos legalmente establecidos en el art. 504.2 LECrim y, por ende, la estimación del amparo al no poder ser subsanado este defecto por un intempestivo acuerdo de prórroga que pudiere ser adoptado *a posteriori* (SSTC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 4; 142/1998, de 29 de junio, FJ 3, y 234/1998, de 1 de diciembre, FJ 2) con independencia de que aquel estuviese o no motivado respecto a sus fines.

4. *Doctrina de este tribunal sobre la libertad personal (art. 17 CE) y su privación a través de la medida cautelar de prisión provisional*

Adentrándonos ya en el análisis de la cuestión de fondo suscitada en la demanda, ha de recordarse que en la STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 4, ya realizábamos una larga exposición sobre la doctrina general de este tribunal en relación con el derecho fundamental a la libertad y a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal de la prisión provisional [letra a)], al presupuesto de la prisión provisional, que es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo [letra b)], y, finalmente, a la imprescindible presencia de fines constitucionalmente legítimos, como pueden ser los de evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la administración de justicia, la prevención del riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso y la necesidad de conjurar el peligro de reiteración delictiva [letra c)].

En dicha resolución considerábamos que uno de los principios a tener en cuenta de cara a la adopción de la medida cautelar de prisión provisional era el principio de legalidad, el cual operaba como elemento habilitante de la privación de libertad y como fuente de limitación del plazo máximo de duración de la medida cautelar, razón por la cual este tribunal ha declarado reiteradamente que la superación de los plazos máximos legalmente previstos supone una limitación desproporcionada de aquel derecho y, en consecuencia, su vulneración (entre otras, SSTC 99/2006, de 27 de marzo, y 95/2007, de 7 de mayo). Por lo tanto, “[l]a ley que regule los supuestos en que cabe acordar prisión provisional y su duración máxima ha de adoptar la forma de ley orgánica ‘ya que al limitar el derecho a la libertad personal constituye un desarrollo del derecho fundamental de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 CE’ [STC 147/2000, de 29 de mayo FJ 4 a)]. Nuestra jurisprudencia ha considerado también que la exigencia general de habilitación legal supone que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de estar prevista en uno de los supuestos legales (uno de los ‘casos’ a que se refiere el art. 17.1 CE) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la ‘forma’ mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que se haya reiterado que el derecho a la libertad personal puede verse lesionado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley como contra lo que la ley dispone (así, SSTC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2, y 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2)” (STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3).

Este principio de legalidad, además, debe ser interpretado directamente conforme al principio de *favor libertatis* o de *in dubio pro libertatis* en virtud del cual la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la medida de prisión provisional “deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de libertad” (SSTC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1; 98/2002, de 29 de abril, FJ 3, y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4). Dicho principio, acogido expresamente por el legislador en el art. 502.2 LECrim, obliga, por lo tanto, al intérprete a realizar un juicio que trasciende de la mera constatación de la concurrencia de los requisitos legales, pues aquel también deberá escrutar si la legítima finalidad que persigue puede lograrse a través de una medida alternativa.

Por otro lado, la limitación del plazo máximo de duración de la medida de prisión provisional opera como mecanismo de garantía evitando que alcance una duración excesiva, que dependa de causas ajenas e inciertas al juzgado, y con el objetivo de que el sometido a aquella tenga una expectativa concreta sobre su extensión y finalización. La razón de esta última exigencia recuerda la STC 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5, “encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica de los ciudadanos, que con la previsión legal tienen la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad en virtud de la medida cautelar. Las ideas de advertencia y previsibilidad del tope temporal máximo de la prisión provisional cobran así un significado central en el cumplimiento del mandato del segundo inciso del art. 17.4 CE. Al mismo tiempo, este precepto pretende evitar la lentitud de la justicia en los procesos penales, de modo que la determinación de un plazo legal para la prisión provisional sirva de acicate a los órganos judiciales para que aceleren la instrucción y el enjuiciamiento de las causas penales con preso” (SSTC 8/1990, de 18 de enero, FJ 4, y 206/1991, de 30 de octubre, FJ 4).

El respeto a los plazos legales máximos iniciales y de prórroga de la prisión provisional, establecidos en el art. 504, párrafo cuarto de la Ley de enjuiciamiento criminal, constituye, por lo tanto, un mandato constitucional, de forma que la superación de aquellos conllevaría una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración (por todas, SSTC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 2; 142/1998, de 29 de junio, FJ 3; 234/1998, de 1 de diciembre, FJ 2; 19/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 5; 72/2000, de 13 de marzo, FJ 6; 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 4, y 28/2001, de 29 de enero, FJ 4). Por ello mismo, este tribunal ha censurado en numerosas resoluciones decisiones judiciales consistentes en prorrogar el plazo de prisión provisional (art. 504.2 LECrim) después de que el plazo inicial haya expirado, pues la lesión en que consiste el incumplimiento del plazo no se subsana por el extemporáneo acuerdo de prórroga una vez finalizado aquel (en este sentido, SSTC 56/1997, de 17 de marzo; 234/1998, de 1 de diciembre; 305/2000, de 11 de diciembre, y 98/2002, de 29 de abril).

De lo anteriormente expuesto cabe extraer, por lo tanto, tres criterios jurisprudenciales esenciales que deben regir en toda adopción de la medida cautelar de prisión provisional: (i) en primer lugar, que la excepcionalidad de esta medida impone una interpretación restrictiva de las normas reguladoras de aquella y en el sentido más favorable al derecho a la libertad (*favor libertatis*); (ii) en segundo lugar, que del primero de los fundamentos de la exigencia de un plazo máximo de duración de la medida (garantizar la seguridad jurídica) se deriva, a su vez, una exigencia de certeza en el cómputo del mismo, que lleva a la exclusión de los “elementos inciertos”, que pueden conducir al “desbordamiento del plazo razonable”, conectándose de este modo la exigencia de certeza con la del “plazo razonable”; (iii) en tercer lugar, que del otro criterio en que se fundamenta el establecimiento del plazo máximo (evitar dilaciones indebidas) se deriva la necesidad de valorar, junto a la complejidad de la causa, tanto la actuación de los órganos judiciales como la conducta del recurrente a la hora de determinar si las dilaciones producidas pueden o no excluirse del cómputo del plazo, criterios que coinciden con los empleados para determinar si nos encontramos o no ante un “plazo razonable”.

5. *Doctrina de este tribunal sobre la libertad personal (art. 17 CE) en la ejecución de procesos extradicionales y de orden europea de detención y entrega*

Este tribunal ha tenido la oportunidad también de analizar la naturaleza, régimen y duración de las medidas cautelares privativas de libertad con ocasión de la ejecución de procesos de extradición y de orden europea de detención y entrega. Así, en el ATC 118/2003, de 8 de abril, ya afirmamos que, a diferencia de la prisión provisional ordinaria, en la privación de libertad producida como consecuencia de la ejecución de un proceso extradicional en España no se ventila la existencia de responsabilidad penal, sino el cumplimiento de las garantías previstas en un proceso dirigido exclusivamente a resolver sobre la petición de auxilio internacional en que la extradición consiste, de tal manera que no resultan “aplicables en bloque las normas materiales y procesales sobre prisión provisional previstas en la LECrim, si bien el párrafo final de art. 10 LEP [Ley de extradición pasiva] remite, con carácter supletorio, en cuanto al límite máximo de la prisión provisional y los derechos que corresponden al detenido, a los preceptos correspondientes de la LECrim” (FJ 2).

La aplicación supletoria de las normas sobre determinación del límite máximo de prisión provisional y la exigencia de que aquella se encuentre sujeta “a un plazo razonable”, de conformidad con lo previsto en los arts. 5.3 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y 9.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), ha justificado que este tribunal haya estimado vulneradoras del art. 17.4 CE supuestos de interpretaciones que no solamente se alejaban de estas exigencias sino que, además, hacían depender el referido plazo máximo de elementos inciertos contrarios a la seguridad jurídica del propio privado de libertad.

Es el caso, por ejemplo, de la STC 147/2000, de 29 de mayo, donde concluimos que una argumentación que se fundamentaba en que el mantenimiento de una medida cautelar de prisión provisional, una vez concedida la extradición, no se encontraba sometido a límites temporales sino a los presupuestos de idoneidad, proporcionalidad y adecuación a las circunstancias del caso, resultaba constitucionalmente censurable toda vez que, estando en juego el derecho a la libertad, aquella había de “quedar sometida a la existencia de un plazo máximo de duración, en virtud del art. 17.4 CE, para cuyo cómputo habrá que incluir el período previo de prisión que el sujeto reclamado haya sufrido como consecuencia de una misma solicitud de extradición” (FJ 10).

Este mismo criterio fue seguido también en las SSTC 71/2000 y 72/2000, ambas de 13 de marzo, donde también consideramos contrario a los principios que regulan la prisión provisional la interpretación efectuada por la Audiencia Nacional de que su cómputo quedaba interrumpido mientras el demandante cumplía condena por otra causa que impedía la entrega ya acordada en el expediente de extradición.

Y también *a sensu contrario* en el ATC 118/2003, de 8 de abril, donde se declaró conforme a los principios de legalidad, previsibilidad y “plazo razonable”, un supuesto en que se había prorrogado la prisión provisional del recurrente hasta la mitad de la condena en un procedimiento de extradición pasiva dirigido a la entrega de aquel a Turquía para el cumplimiento de una pena. En este caso, señalaba el Tribunal que dicha decisión aparecía fundamentada no solamente en la finalidad de evitar un evidente riesgo de fuga, sino, también, en una “aplicación supletoria de lo dispuesto en el art. 504.5 LECrim, por remisión de art. 10 *in fine* LEP, técnica jurídica que no merece reproche de inconstitucionalidad en el ámbito del procedimiento de extradición desde la perspectiva de los arts. 17 y 25.1 CE” y que lleva a calificar el plazo “como cierto, determinado y razonable a los efectos de art. 17.1 y 4 CE, art. 5.3 del Convenio europeo de derechos humanos, así como del art. 9.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos” (FJ 2).

En relación con supuestos de extradición activa, la polémica doctrinal y jurisprudencial ha orbitado en torno al cómputo del período de privación de libertad sufrida en el extranjero, bien a los efectos de la liquidación definitiva de la condena (art. 58 CP), bien a los efectos del plazo máximo de prisión provisional en España (art. 504.2 LECrim). Sobre esta concreta cuestión, la doctrina de este tribunal en diferentes pronunciamientos ha considerado que la propia previsión de art. 504.5 LECrim (anteriormente 504.6 LECrim) “para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo se tendrá en cuenta el tiempo que el investigado o encausado hubiere estado detenido o sometido a prisión provisional por la misma causa. Se excluirá, sin embargo, de aquel cómputo el tiempo en que la causa sufriere dilaciones no imputables a la administración de justicia” amparaba constitucionalmente interpretaciones judiciales que giraban sobre la idea de que el período de privación de libertad sufrido en el extranjero como consecuencia de un proceso de extradición no computaba a los efectos del plazo del art. 504.2 LECrim siempre que aquel hubiera sido necesario dada la actuación del propio encausado.

Así, en la STC 8/1990, de 18 de enero, FJ 5, desestimamos el amparo afirmando que “en cuanto al comportamiento del recurrente se puede apreciar que, aun cuando careciese de antecedentes penales en España (no así en Francia) no tenía residencia, familia, empleo ni en general arraigo alguno en nuestro país y, sobre todo, tal y como certeramente arguye el juez de instrucción en sus resoluciones recurridas, fue el propio demandante quien, al sustraerse de la acción de la justicia mediante su huida a Francia y al provocar su rebeldía, ocasionó también la dilación en su pérdida de libertad al obligar al juzgado a acudir al auxilio judicial internacional y tener que suscitarse un proceso de extradición, en el que, si bien el recurrente tuvo ocasión de ejercitar su legítimo derecho de defensa, tampoco es menos cierto que, tal y como ya adujo el juzgado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 504.6 LECrim, no puede computarse dentro del plazo máximo de duración de la prisión provisional ‘el tiempo en que la causa sufriere dilaciones, no imputables a la administración de justicia’. Desde el punto de vista constitucional nada tenemos que objetar a esta interpretación de la legalidad ordinaria, que es plenamente respetuosa con el derecho consagrado en el art. 17.4 de la Constitución, sino, antes al contrario, hemos de subrayar que ni el recurso de amparo protege a los ciudadanos frente a hipotéticas lesiones de derechos fundamentales que pudieran cometer poderes públicos distintos a los del Estado español (art. 41.2 LOTC), ni puede exceder del plazo razonable o merecer el calificativo de ‘indebidas’ aquellas supuestas dilaciones que obedezcan única y exclusivamente, tal y como acontece en el presente caso, a la intencionada conducta de la parte recurrente en amparo (Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión 11022/1984, asunto *Pérez-Mahia*, SSTEDH de 6 de mayo de 1981, asunto *Buchholz*, y de 8 de diciembre de 1983, asunt*o Pret*to)”.

Esta misma decisión fue alcanzada en el ATC 189/2005, de 9 de mayo, donde la reclamación de extradición tuvo lugar “por las incomparecencias” del demandante y por “su salida de país sin autorización del juzgado”. En base a ello, este tribunal afirmó que difícilmente podía negarse fundamentación al auto de la Audiencia Nacional por lo que no cabe calificar de indebidas “aquellas supuestas dilaciones que obedezcan única y exclusivamente, tal como acontece en el presente caso, a la intencionada conducta de la parte recurrente en amparo” (FJ 2).

Y también en el ATC 212/2005, de 12 de mayo, donde “no formó parte de la prisión acordada por la administración española de justicia la privación provisional de libertad que no se debió a esta ni a ninguna otra causa abierta en España, sino solo a procedimientos abiertos por los órganos judiciales mexicanos, por mucho que total o parcialmente dichas causas pudieran estar persiguiendo la responsabilidad penal por los mismos hechos” (FJ 3).

Distinto a los pronunciamientos anteriores es, no obstante, la reciente STC 113/2022, de 26 de septiembre, donde se planteaba la insuficiencia de la indemnización percibida por el que, habiendo sido sometido a una medida de prisión provisional en Reino Unido —en ejecución de una orden europea de detención y entrega, emitida por las autoridades españolas—, su procedimiento fue posteriormente archivado, denegándosele a continuación toda reparación económica correspondiente al tiempo de prisión sufrido en cárceles británicas (arts. 121 CE y 294.1 LOPJ).

Al analizar la posible responsabilidad patrimonial de Estado por el período de privación de libertad sufrido fuera de nuestras fronteras, la referida sentencia estima el amparo y reconoce la obligación del Estado de indemnizar por dicho importe resaltando que “resulta innegable la vinculación del sistema de administración de justicia español con el momento inicial de la emisión de la orden de detención internacional dictada contra el recurrente, en cuanto con ella el Juez Central de Instrucción competente requería la colaboración de las autoridades británicas para poner a su disposición a uno de los investigados […] No constando en las actuaciones de este caso que el recurrente hubiera sufrido prisión provisional en el Reino Unido en esos años por otras causas judiciales, es claro que todo el tiempo que pasó en prisión desde su detención […] lo fue en ejecución de una solicitud de extradición librada por un tribunal español respecto de un procedimiento penal seguido en España. Fue a requerimiento de la justicia española que los tribunales de Reino Unido abrieron y sustanciaron los trámites para ejecutar la orden recibida, procediendo a detener al recurrente a fin de que no se frustrara el objetivo de la solicitud de extradición”. En base a ello consideramos que “el tribunal emisor no puede desligarse de la propia realidad de la situación de prisión hecha efectiva en el otro Estado pero creada causalmente por él, como aquí ha sucedido con la orden de detención y entrega […] la cual mantuvo en vigor hasta el final, cuando acabó de ejecutarse su entrega” (STC 113/2022, de 26 de septiembre, FJ 3).

6. *Aplicación de la jurisprudencia al presente supuesto de hecho*

Debemos señalar el canon establecido en nuestra doctrina para revisar la conformidad con el art. 17 CE con los supuestos de mantenimiento de la prisión provisional, que no se reduce a la mera comprobación de que los interesados han quedado judicialmente tutelados —que la interpretación no es arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto del error patente— sino que comporta la comprobación de que se ha respetado el derecho a la libertad, lo que exige que la aplicación de “la legalidad ordinaria […] resulte fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución” (STC 207/2000, de 24 de julio, FJ 5). En este sentido, hemos de decir que, aunque la Ley de enjuiciamiento criminal no establece de forma precisa el *dies a quo* y, por lo tanto, la determinación del momento a partir del cual se cuentan los plazos de prisión provisional corresponde a los órganos judiciales ordinarios, es competencia de este tribunal revisar la razonabilidad de la decisión adoptada así como su adecuación al valor preferente del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y a las exigencias derivadas de toda medida cautelar que suponga una privación de aquella.

En el presente caso, de la lectura de los antecedentes de hecho previamente reseñados resulta incontrovertido que la privación de libertad a la que ha estado sometido el señor Sánchez Herráez por razón de la extradición solicitada por España queda circunscrita a cuatro períodos de tiempo: (i) desde el 16 de marzo de 2020, fecha en la que es detenido en Colombia, hasta el 24 de marzo de 2020; (ii) desde el 24 de marzo de 2020, fecha en la que se acuerda su prisión provisional en Colombia, hasta el 26 de mayo de 2021; (iii) desde el 26 de mayo de 2021, fecha en la que es entregado a las autoridades españolas, hasta el 27 de mayo de 2021; (iv) desde el 27 de mayo de 2021, fecha en la que es ratificada su prisión provisional por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 hasta la actualidad.

En base a esta sucesión fáctica —asumida tanto por la parte recurrente como por las resoluciones impugnadas— la discusión queda circunscrita a la adecuación a la doctrina constitucional anteriormente expuesta de los argumentos empleados por las resoluciones judiciales para no computar, a los efectos de art. 504.2 LECrim, el período de tiempo de privación de libertad sufrido en Colombia. Al respecto, recordemos, tanto la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional como el Juzgado Central de Instrucción consideran que aquel período de tiempo no sería computable dada cuenta que el proceso de extradición sería un proceso diferente al proceso penal donde fue acordada la medida cautelar de prisión provisional (auto de 12 de marzo de 2020) citándose, en apoyo de esta fundamentación, los pronunciamientos de este tribunal con ocasión de los AATC 189/2005, de 9 de mayo, y 212/2005, de 12 de mayo, y de la STC 8/1990, de 18 de enero.

Resulta necesario resaltar que el caso que ahora nos ocupa es notablemente diferente al que dio lugar a los AATC 189/2005, de 9 de mayo, y 212/2005, de 12 de mayo, y a la STC 8/1990, de 18 de enero, ya que en estas resoluciones se analizó, y se consideró respetuoso con el derecho consagrado en el art. 17.4 CE, el criterio de cómputo consistente en excluir el período de privación de libertad sufrido en el Estado requerido en un proceso de extradición bajo la argumentación de que la existencia misma de este procedimiento de cooperación internacional se derivaba de la propia actuación del demandante. El retraso que la necesaria búsqueda y captura internacional generaba la huida del territorio nacional o las reiteradas “incomparecencias ante el juzgado” justificaba, en opinión de las citadas resoluciones, una interpretación flexible del inciso segundo del art. 504.5 LECrim (entonces 504.6 LECrim) en virtud de la cual el retraso no sería imputable a la administración de justicia y, por ende, no podía ser computado a los efectos del ya múltiplemente citado art. 504.2 LECrim.

Sin embargo, el presente recurso de amparo tiene una base fáctica distinta en el que no solamente no consta que el demandante haya huido o salido de territorio nacional ante la existencia de un procedimiento penal contra el mismo (en este sentido, el auto de prisión provisional dictado el 12 de marzo de 2020 reconoce que el recurrente residía principalmente en Colombia, siendo detenido en dicho país apenas cuatro días después de la emisión de la citada resolución), sino en el que, además, se ha presentado numerosa documental que acredita que, una vez detenido, el señor Sánchez Herráez tuvo una participación especialmente activa dirigida a acelerar la resolución del correspondiente proceso de extradición. Así, consta en las actuaciones: (i) que el demandante, en fecha 5 de noviembre de 2020, instó ante las autoridades colombianas petición para la ejecución de un procedimiento de extradición simplificada dirigida a acelerar el proceso extradicional mediante un allanamiento a los cargos. Este procedimiento de extradición simplificada, que fue aprobado por Ley 1453 de 2011 [modificando el art. 500 del Código procesal colombiano (Ley 906 de 2004)] está dirigido a obtener una pronta resolución de la cuestión por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia mediante una elusión de los tramites de proposición de pruebas para el propio reclamado; (ii) también obra un escrito dirigido al Ministerio de Justicia colombiano solicitando la agilización de la extradición o, en su defecto, la excarcelación (escrito que recibió contestación el 30 de junio de 2020 mediante comunicación del Ministerio de Justicia colombiano núm. MJD-OFI20-0020902-DAI-1100).

Consecuentemente, las resoluciones impugnadas no solamente incurrieron en un cierto automatismo al aplicar la doctrina de este tribunal (AATC 189/2005, de 9 de mayo, y 212/2005, de 12 de mayo, y STC 8/1990, de 18 de enero) en un supuesto en el que aquella no era plenamente extrapolable, sino que, además, omitieron analizar todas las circunstancias personales y procesales puestas de relieve por el demandante en sus sucesivos escritos que revelaban una actuación proactiva dirigida a la consecución de una pronta resolución del proceso de extradición.

La aplicación indiscriminada de la citada doctrina a todos los procesos extradicionales —bajo la argumentación de que “el tiempo privado de libertad en otro país y bajo unas normas procedimentales diferentes no pueden servir de cómputo a los efectos de nuestra LECrim”— conllevaría *ipso iure* una eliminación, desde la perspectiva del art. 504.2 LECrim, de todo el período de privación de libertad sufrido en el extranjero por un reclamado en virtud de un proceso de extradición activa, siendo indiferente, por lo tanto, si aquel fue consecuencia inexorable de una fuga o actuación rebelde del mismo, o, por el contrario, como es el caso presente, si el referido procedimiento de cooperación judicial internacional no fue provocado por su actuación extraprocesal.

Desde una perspectiva constitucional, no resulta admisible esta interpretación. El art. 17.4 CE exige que la ley determine el plazo máximo para la prisión provisional. Esta exigencia es válida para cualquier tipo de proceso en el que se pueda imponer una medida que materialmente constituya una prisión provisional (SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 4, y 56/1997, de 17 de marzo, FFJJ 7 y 9) y, por lo tanto, rige también en el procedimiento de extradición. Debe ser, por lo tanto, misión del legislador establecer cualquier tipo de prórroga adicional, prolongación o suspensión en casos como el presente en el que demandante se ve privado de su derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en el extranjero en virtud de un proceso de cooperación judicial internacional instado por las autoridades españolas, sin que sea aceptable una interpretación como la aquí impugnada en la que no concurriendo una actitud obstruccionista o desobediente por parte del sometido a un proceso de extradición se permita eludir, o ignorar, el período privativo de libertad sufrido como consecuencia de aquel a través de una interpretación excesivamente abierta, flexible e imprevisible del apartado 5 del art. 504 LECrim.

Apoyan esta conclusión cuatro elementos adicionales que deben ser destacados:

(i) Una interpretación como la sostenida en el presente caso por los órganos judiciales ordinarios es diametralmente opuesta al principio de *favor libertatis* (SSTC 32/1987, de 12 de marzo; 34/1987, de 12 de marzo; 115/1987, de 7 de julio, y 37/1996, de 11 de marzo) o *in dubio pro libertate* (STC 117/1987, de 8 de julio) en virtud del cual la interpretación de las normas que regulan los motivos, condiciones y duración de las medidas privativas de libertad “debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, dado, además, la situación excepcional de la prisión provisional. Todo ello ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad” (STC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1).

(ii) Pretender que el período de privación de libertad sufrido en el territorio de otro Estado —como consecuencia de una medida de prisión provisional y de una orden internacional de detención emitida por un juzgado español— no tiene ninguna trascendencia a los efectos del cómputo del plazo del art. 504.2 LECrim, supone establecer un elemento de incertidumbre a la duración de dicha medida cautelar que se traduce, a su vez, en un menoscabo de la legítima expectativa que el propio demandante tiene sobre su extensión y finalización. En otras palabras, con la interpretación efectuada por los órganos judiciales, se introduce como factor decisivo para determinar la duración de la prisión provisional un elemento ajeno, incierto e imprevisible para el recurrente: la duración del proceso extradicional. Hemos de recordar, en este sentido, que como ha señalado reiteradamente la doctrina de este tribunal, la exigencia de certeza en el cómputo de la medida cautelar prevista en el art. 504 LECrim conlleva la exclusión de los eventos ajenos a la propia medida cautelar (SSTC 19/1999, de 22 de febrero, FJ 5, y 71/2000, de 13 de marzo, FFJJ 5 y 6) como de los elementos inciertos “que pueden conducir al desbordamiento del plazo razonable, conectándose de este modo la exigencia de certeza con la del plazo razonable (por todas, STC 98/2002, de 29 de abril, FJ 5)” (STC 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5).

Por ello mismo, hemos declarado en casos precedentes que no es posible computar el plazo máximo de prisión en función de cada uno de los delitos imputados en una misma causa, ya que este criterio haría depender dicho plazo de un elemento incierto (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4, y 28/1985, de 27 de marzo, FJ 4). Ni tampoco cabe contabilizar, dentro del tiempo de prisión provisional sufrido como consecuencia de un procedimiento, el período de cumplimiento de condena de una pena de prisión impuesta en otra causa, porque ello determinaría también que el límite temporal de duración de la prisión provisional dependiera de un elemento incierto (STC 19/1999, de 22 de febrero, FJ 5), doctrina esta que hemos extendido al ámbito en que coincide la situación de prisión provisional por extradición con la situación de penado en prisión por otra causa (SSTC 71/2000 y 72/2000, de 13 de marzo). En estas últimas resoluciones se contiene, precisamente, la declaración general de que todos los eventos ajenos a la propia medida cautelar de prisión provisional, no previstos en el precepto que la regula, no pueden ser tenidos en cuenta para el cómputo del plazo máximo de duración de la misma.

(iii) Los autos que acuerdan o prorrogan la prisión provisional afectan al derecho a la libertad personal en la medida que autorizan su efectiva restricción. De ello deriva que, “los plazos máximos de prisión provisional no son plazos formales, sino tiempo de privación efectiva de libertad, razón por la cual dichos plazos han de computarse desde la fecha en que dicha restricción de la libertad se hará efectiva” (STC 16/2005, de 1 febrero, FJ 4), elemento que, en el presente caso, estaría directamente vinculado al 16 de marzo de 2020 cuando el recurrente fue detenido en Colombia en virtud del auto de 12 de marzo de ese mismo año. En definitiva, y como señala la anteriormente mencionada STC 113/2022, de 26 de septiembre, “el tribunal emisor no puede desligarse de la propia realidad de la situación de prisión hecha efectiva en el otro Estado pero creada causalmente por él” por lo que existe una vinculación directa de la jurisdicción española tanto “con las incidencias derivadas de la ejecución de una solicitud de una extradición, como la contenida en una orden europea de detención y entrega” (FJ 4).

Por tanto, si hemos estimado que no debe excluirse, a los efectos previstos en el art. 294.1 LOPJ, el tiempo de prisión provisional transcurrido en el Estado requerido de extradición, por razones de coherencia sistemática tampoco debe exceptuarse dicho lapso temporal del cómputo de los periodos de duración de la prisión provisional establecidos en el art. 504 LECrim.

(iv) A esto resulta necesario añadir que la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de las resoluciones penales en la Unión Europea, establece en el art. 45 (enmarcado en el capítulo II referente a la “[e]misión y transmisión de una orden europea de detención y entrega) que “[s]i la orden europea de detención y entrega se hubiera emitido para el ejercicio de acciones penales, cuando el reclamado sea puesto a disposición de la autoridad judicial española que emitió la orden, se convocará una comparecencia por esta en los plazos y forma previstos en la Ley de enjuiciamiento criminal o, cuando proceda, en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, a fin de resolver sobre la situación personal del detenido. La autoridad judicial española deducirá del período máximo de prisión preventiva cualquier período de privación de libertad que haya sufrido el reclamado derivado de la ejecución de una orden europea de detención y entrega”.

Aunque al respecto el Ministerio Fiscal mantiene que “no es posible extrapolar la normativa específica de los mecanismos de cooperación judicial europeos al resto de los tratados de extradición que tienen su regulación propia que hay que respetar”, lo cierto es que este tribunal ya ha señalado que “no es óbice para la toma en consideración de esta doctrina europea la diferencia que existe entre un sistema simplificado de entrega de personas condenadas o sospechosas basado en la libre circulación de decisiones judiciales en materia penal en el espacio común de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea (considerando 5 de la Decisión Marco 2002/584), y el sistema clásico de extradición, materia tratada extensamente en el fundamento jurídico cuarto de la reciente STC 132/2020, de 23 de septiembre, pues la vigencia y el valor objetivo de unos mismos derechos fundamentales configuran un parámetro compartido de interpretación de los requisitos de funcionamiento de cada sistema” (STC 147/2020, de 19 de noviembre, FJ 7).

Esto no conlleva, en modo alguno, la completa trasposición de las normas y garantías reguladoras del instituto de la orden europea de detención y entrega (Ley 23/2014) a los procedimientos de extradición regulados por los convenios internacionales correspondientes o, subsidiariamente, por la Ley de extradición pasiva (Ley 4/1985, de 21 de marzo) pues el rigor de los tribunales ordinarios a la hora de revisar las decisiones de extradición no puede ser el mismo cuando se proyecta sobre una extradición como cuando lo hacen sobre una orden europea de detención y entrega, de la misma manera que este rigor tampoco puede ser el mismo cuando la cuestión examinada versa “sobre una extradición ejecutiva o sobre una extradición procesal; ni cuando existe un tratado de extradición con el país solicitante frente a los supuestos en que no existen esos vínculos convencionales (SSTC 102/2000, de 10 de abril, FJ 8; 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 10, y 232/2012, de 10 de diciembre, FJ 4); pudiendo variar, asimismo, en función de si el país solicitante se integra o no en el Consejo de Europa” (STC 132/2020, de 23 de septiembre, FJ 4), pero si, por el contrario, que ante la ausencia de regulación legal al efecto, la existencia de una norma aplicable al caso, que regule una institución análoga, suponga un criterio interpretativo a tener en cuenta por los órganos judiciales españoles especialmente cuando, como es el caso, afecta un valor objetivo y preponderante en ambos sistemas.

7. *Efectos de la estimación del amparo*

De todo lo anteriormente expuesto cabe concluir, por lo tanto, que resulta constitucionalmente rechazable, en atención al valor prevalente del derecho a la libertad y el respeto a los principios de legalidad, excepcionalidad y limitación temporal de la medida cautelar de prisión provisional, la interpretación efectuada por los órganos judiciales (Juzgado Central de Instrucción núm. 2 y Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) de exclusión del cómputo de esta medida cautelar el período de privación de libertad sufrido en territorio colombiano como consecuencia de la emisión, por las autoridades españolas, del auto de 12 de marzo de 2020.

La constatación de que los autos de 21 y 28 de marzo de 2022, dictados por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 (diligencias previas núm. 36-2019), y el auto de 22 de abril de 2022 (sumario núm. 5-2020), dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, resultan lesivos del art. 17.1 CE conllevan su declaración de nulidad, de la que no se sigue la inmediata puesta en libertad del recurrente en amparo. Como es doctrina consolidada de este tribunal (SSTC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 2; 56/1997, de 17 de marzo, FJ 12; 142/1998, FJ 4; 234/1998, FJ 3; 19/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 8; 231/2000, FJ 7; 272/2000, de 13 de noviembre, FJ 4; 28/2001, de 29 de enero, FJ 8; 142/2002, de 17 de junio, FJ 5, y 22/2004, de 23 de febrero, FJ 6) no es competencia de esta jurisdicción adoptar la decisión sobre el alzamiento o el mantenimiento de las medidas cautelares personales en el proceso penal, de modo que cumple devolver el procedimiento al órgano de la jurisdicción competente para que resuelva sobre este extremo de forma respetuosa con el derecho invocado en el recurso de amparo.

Siendo así, resulta innecesario —como ya anunciamos— nuestro análisis acerca de la alegada falta de motivación de los autos impugnados y que deniegan la puesta en libertad del demandante de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Gregorio Sánchez Herráez y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) del recurrente.

2º Declarar la nulidad de los autos de 21 y 28 de marzo de 2022, dictados por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 (diligencias previas núm. 36-2019), y del auto de 22 de abril de 2022 (sumario núm. 5-2020), dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

3º. Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de las resoluciones anuladas, para que el órgano judicial pronuncie una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 144/2022, de 15 de noviembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:144

Recurso de amparo 5513-2020. Promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres respecto de las resoluciones dictadas por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimatorias de la impugnación del acuerdo de la Junta Electoral Central de proclamación de candidatos electos al Parlamento Europeo.

Alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y de acceso a los cargos públicos: inadmisión parcial de la demanda de amparo; pérdida sobrevenida de objeto por satisfacción extraprocesal de las pretensiones.

1. El art. 223.1 LOPJ requiere, por razones inmanentes al proceso mismo en el que se trata de hacer valer el derecho a la imparcialidad judicial, un obrar diligente de la parte a la hora de plantear la recusación, so pena de verse impedida para hacer valer la causa de recusación como causa de nulidad de la sentencia (SSTC 140/2004, 122/2021 y 184/2021) [FJ 2].

2. La satisfacción extraprocesal de las pretensiones formuladas en amparo y la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contempladas expresamente en el artículo 86.1 LOTC (pero sí en el art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil), han sido admitidas por este tribunal como una de las formas de terminación de los distintos procesos constitucionales (SSTC 42/1982 o 120/2021) [FJ 3].

3. Cuando la pretensión ejercitada dirigida al restablecimiento o la preservación de derechos se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo y la lesión constitucional denunciada no pervive, este carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este tribunal (SSTC 73/2018 o 161/2020). Dicha circunstancia, ajena a la actuación de este tribunal, puede haberse producido ya en el momento de formulación de la demanda de amparo (SSTC 57/1993 o 80/2021), o bien con posterioridad a su iniciación, durante el desarrollo del proceso constitucional de protección de derechos fundamentales [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5513-2020, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, representados por el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, contra la sentencia núm. 722/2020, de 10 de junio, y el posterior auto de 15 de septiembre que la ratificó, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por la que fue desestimado el recurso núm. 271-2019 presentado contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019 (expediente 331-244) y la posterior comunicación de 17 de junio de 2019 dirigida al presidente del Parlamento Europeo. Ha sido parte la Junta Electoral Central, representada por don Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, letrado de las Cortes Generales; ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 16 de noviembre de 2020, el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y de don Antoni Comín i Oliveres, bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 722/2020, de 10 de junio, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo —ratificada por auto de 15 de septiembre de 2020—, por la que fue desestimado el recurso núm. 271-2019 presentado contra el acuerdo de la Junta Electoral Central (JEC) de 13 de junio de 2019 (expediente 331-244) y la comunicación de 17 de junio de 2019 dirigida al presidente del Parlamento Europeo.

La demanda se dirigió también contra otro acuerdo de 20 de junio de 2019 (acuerdo núm. 518-2019), por el que la junta rechazó la validez de la promesa no presencial de acatamiento de la Constitución efectuada días antes por los diputados electos, así como contra la comunicación al Parlamento Europeo de la misma fecha que señalaba que, en aplicación del art. 224.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), no habiendo concurrido los demandantes a prestar personalmente acatamiento de la Constitución, se declaraban vacantes sus escaños hasta que fuera prestado. Asimismo se le comunicó que se declaraban suspendidas las prerrogativas parlamentarias que les pudieran corresponder por razón de sus cargos hasta que cumplimentasen la citada exigencia legal. Dicho acuerdo fue recurrido también ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dando lugar a un nuevo procedimiento judicial registrado con el núm. 278-2019.

Mediante diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2020, el secretario de justicia de la Sección Tercera acordó conceder a los recurrentes un plazo de diez días para acreditar la fecha de notificación de la sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el procedimiento núm. 271-2019, así como devolver al procurador señor Fernández Estrada la documentación relativa al procedimiento núm. 278-2019, seguido también ante la Sección Cuarta de la misma Sala Tercera, haciéndoles saber que deberían formular un recurso de amparo diferenciado por cada procedimiento de instancia. La solicitud de revisión de la diligencia de ordenación planteada por los demandantes fue desestimada por ATC 16/2021, de 15 de febrero; así como lo fue, mediante ATC 43/2021, de 19 de abril, la subsiguiente solicitud de aclaración de este.

Atendiendo a lo acordado en la citada diligencia de ordenación, el 2 de marzo de 2021 los demandantes formularon un nuevo recurso de amparo en relación con el objeto y resolución del procedimiento núm. 278-2019 seguido ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que ha sido registrado con el núm. 1194-2021.

2. Delimitado así el objeto del presente proceso de amparo, resultan antecedentes relevantes para pronunciarse sobre la pretensión de amparo los siguientes:

a) Los demandantes fueron candidatos por la coalición “Lliures per Europa (Junts)” en las elecciones al Parlamento Europeo celebradas el 26 de mayo de 2019.

b) Tras realizar el escrutinio general, el recuento de los votos emitidos a nivel nacional y la atribución de escaños a las distintas candidaturas, mediante acuerdo de 13 de junio de 2019, la Junta Electoral Central acordó la publicación en el “BOE” de los resultados de las elecciones de diputados al Parlamento Europeo convocadas por Real Decreto 206/2019, de 1 de abril, y celebradas el 26 de mayo de 2019, con indicación del número de escaños y de votos obtenidos en las diferentes provincias por las candidaturas proclamadas.

En la misma fecha, la junta dictó un segundo acuerdo por el que procedió a la proclamación de los diputados electos al Parlamento Europeo en las elecciones celebradas el 26 de mayo de 2019. En el número 18 de la relación de diputados elegidos aparece don Carles Puigdemont Casamajó y en el número 38 don Antoni Comín Oliveres. Este segundo acuerdo concluye disponiendo que el siguiente día 17 de junio los candidatos electos debían prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central, de conformidad con lo establecido en el art. 224.2 LOREG.

Ambos acuerdos, de 13 de junio de 2019, fueron publicados en el “BOE” del siguiente día 14. Ninguno de ellos fue recurrido ni es objeto de este proceso de amparo.

c) El mismo día 13 de junio de 2019, la representación legal de la coalición electoral “Lliures per Europa (Junts)” dirigió escrito a la Junta Electoral instándole a remitir inmediatamente al Parlamento Europeo el acta de proclamación de diputados electos realizada en el día de la fecha, solicitando que le fueran expedidas a los señores Puigdemont y Comín las credenciales de su proclamación como tales, y que les fuera entregada copia certificada del acta de proclamación y del acta de escrutinio general.

La JEC denegó la solicitud formulada por la coalición electoral mediante un tercer acuerdo de 13 de junio de 2019 (expediente 331-244). La resolución tiene el siguiente tenor literal:

“1º) La Junta Electoral Central, en su sesión celebrada el día de hoy, ha procedido a la atribución de escaños correspondientes a cada una de las candidaturas concurrentes a las elecciones al Parlamento Europeo, y a la proclamación de los candidatos electos. En dicha resolución se recuerda que la junta ha acordado que la sesión en la que los candidatos electos presten juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, de conformidad con lo establecido en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, tendrá lugar en el Palacio del Congreso de los Diputados, el próximo día 17 de junio, a las 12 horas.

Dicho acuerdo será publicado en el día de mañana en el “Boletín Oficial del Estado”, y ha sido notificado a los representantes de las candidaturas, para que lo trasladen a los interesados.

2º) No procede la entrega de la credencial de proclamación de diputado electo, en la medida en que dicha credencial se expide una vez que el candidato electo ha prestado juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, conforme establece el artículo 224.2 LOREG.

3º) La Junta Electoral Central comunicará al Parlamento Europeo la relación de diputados electos que hayan cumplido el requisito de prestación de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, en aplicación del ya citado artículo 224.2 LOREG, y lo hará en el momento en que se produzca dicho acatamiento”.

Los demandantes de amparo no acudieron personalmente a la primera sesión convocada para el 17 de junio de 2019, en la que debían prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución. No obstante, sus representantes legales presentaron ante la JEC una solicitud para que se tuviera por realizado dicho acatamiento a través de sendas actas notariales otorgadas en Bélgica el 4 de junio de 2019, en las que los señores Puigdemont y Comín prometían, por imperativo legal, acatar la Constitución.

A continuación, el mismo día 17 de junio, el vicepresidente de la JEC dirigió un escrito al presidente del Parlamento Europeo mediante el que le trasladaba la “relación de Excmos. señores y señoras diputados al Parlamento Europeo elegidos en las elecciones convocadas por Real Decreto 206/2019, de 1 de abril, y celebradas el 26 de mayo, comunicando que por los mismos se ha cumplido el requisito de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ante esta Junta Electoral Central establecido en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General”. En el propio escrito se señaló que el siguiente día 20 de junio de 2019 estaba prevista una nueva sesión de la Junta Electoral Central para que pudieran cumplir el citado requisito aquellos candidatos electos que habían excusado su asistencia el día 17 anterior.

A dicha comunicación se acompañó una relación de diputados electos, entre los que no figuraban los ahora recurrentes, dado que no habían asistido a la sesión convocada para prestar juramento o promesa presencial de acatamiento a la Constitución.

d) En la segunda sesión convocada al efecto tampoco se produjo la comparecencia personal de los señores Puigdemont y Comín para prestar acatamiento a la Constitución. Como consecuencia, ese mismo día, 20 de junio de 2019, la Junta envió nueva comunicación al presidente del Parlamento Europeo anunciando que, en aplicación del art. 224.2 LOREG y no habiendo concurrido ambos diputados electos (ni otro) a la nueva sesión convocada para prestar acatamiento de la Constitución, sus escaños se declaraban vacantes hasta que se produjera dicho acatamiento (acuerdo núm. 518-2019). Asimismo, se comunicó que se declaraban suspendidas las prerrogativas parlamentarias que les pudieran corresponder por razón de sus cargos hasta que cumplimentasen la citada exigencia.

e) Según se recoge en la sentencia de 6 de julio de 2022 del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Sexta ampliada), que ha sido dictada en el asunto T-388-19 (recurso de anulación instado por los demandantes contra diversas decisiones del presidente del Parlamento Europeo relacionadas con su acreditación como diputados), el día 29 de mayo de 2019 el presidente del Parlamento Europeo dio al secretario general de la institución la instrucción interna de denegar a todos los candidatos electos en España el acceso al *Welcome Village* y la asistencia prestada por la institución a los candidatos electos al Parlamento, así como de suspender su acreditación hasta que el Parlamento hubiera recibido confirmación oficial de su elección, de conformidad con el artículo 12 del acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo (DO L 278, de 8 de octubre de 1976). En virtud de esta instrucción, los demandantes no pudieron disfrutar del servicio especial de acogida, lo que conllevó que se les denegara el acceso al *Welcome Village* y la entrega de una acreditación y de una tarjeta identificativa temporales.

Tras conocerse el 13 de junio de 2019 el resultado en España de las elecciones al Parlamento Europeo, así como la proclamación de diputados electos, los demandantes solicitaron al presidente del Parlamento mediante escrito de 14 de junio de 2019 lo siguiente: (i) que tomara nota de los resultados de las elecciones del 26 de mayo de 2019 obrantes en la proclamación de resultados de 13 de junio de 2019; (ii) que revocara su instrucción de 29 de mayo de 2019 a fin de que los señores Comín y Puigdemont pudieran acceder a los locales del Parlamento y disfrutar del servicio especial de acogida; y (iii) que diera a los servicios del Parlamento instrucción al objeto de permitirles ocupar sus escaños y gozar de los derechos correspondientes a su condición de miembros del Parlamento desde el 2 de julio de 2019, fecha de la primera sesión plenaria tras las elecciones del 26 de mayo de 2019.

En escrito posterior, de 20 de junio siguiente, los demandantes solicitaron al presidente del Parlamento: (i) que adoptara con carácter de urgencia las medidas necesarias para confirmar sus privilegios e inmunidades, y en particular para amparar estos privilegios e inmunidades; (ii) que declarara que las órdenes nacionales de busca y captura que pesaban sobre ellos violaban los privilegios e inmunidades de que disfrutaban en virtud del artículo 9 del Protocolo núm. 7; (iii) que declarara que el artículo 9, párrafo segundo, de dicho protocolo protege a los diputados europeos frente a cualquier restricción judicial sobre su libertad de circulación que pudiera impedirles cumplir las formalidades necesarias para entrar en funciones, y, por último; (iv) que transmitiera inmediatamente su decisión a las autoridades españolas competentes. Mediante escrito de 24 de junio siguiente, los demandantes reiteraron sus pretensiones.

En un escrito de 27 de junio de 2019, el presidente del Parlamento Europeo respondió a los demandantes indicándoles que no podía tratarlos como futuros miembros del Parlamento debido a que sus nombres no figuraban en la lista de candidatos electos que les había sido comunicada oficialmente por la autoridad electoral española.

Cuestionando dicha respuesta, los demandantes interpusieron recurso de anulación y solicitud de medidas provisionales ante el Tribunal General (que se registraron con los números T-388-19 y T-388-19-R) en los que solicitaron, de una parte, la anulación de la instrucción de 29 de mayo de 2019 del presidente del Parlamento Europeo por la que se les deniega el disfrute del servicio de acogida y de asistencia ofrecido a los diputados europeos entrantes y la entrega de una acreditación temporal y, por otro lado, la anulación de la negativa del presidente del Parlamento a reconocerles la condición de diputados europeos, a que se refería el escrito de 27 de junio de 2019.

Las medidas cautelares solicitadas simultáneamente fueron inicialmente desestimadas mediante auto del presidente del Tribunal General de 1 de julio de 2019, tras considerar que el recurso interpuesto contra las decisiones del Parlamento carecía a primera vista de fundamento. La desestimación fue recurrida en casación por los demandantes y anulada por auto de 20 de diciembre de 2019 de la vicepresidenta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-646-19 P [R]) en el que, apreciando *fumus boni iuris* en la pretensión cautelar ejercitada, devolvió el asunto al Tribunal General para que examinase de nuevo dicha demanda de medidas provisionales. Finalmente, mediante auto de 19 de marzo de 2020, tras recibir comunicación del Parlamento Europeo que señalaba que el 13 de enero de 2020 había tomado nota de la elección de los demandantes como diputados europeos en representación de España y que los trataba como tales con efecto retroactivo a partir del 2 de julio de 2019 (fecha en la que se abrió la primera sesión del Parlamento electo tras las elecciones de 26 de mayo de 2019), apreció que la demanda de medidas provisionales había quedado efectivamente sin objeto, acordando que no era necesario pronunciarse sobre la solicitud cautelar.

Finalmente, la pretensión principal de anulación de las decisiones adoptadas por el presidente del Parlamento Europeo en mayo y junio de 2019 ha sido declarada inadmisible por el Tribunal General mediante sentencia de 6 de julio de 2022, tras considerar que los acuerdos cuestionados son actos irrecurribles conforme al Derecho de la Unión Europea.

f) Mientras tanto, el 14 de junio de 2019, con carácter casi simultáneo a la impugnación de las decisiones del presidente del Parlamento Europeo ante el Tribunal General de la Unión Europea, los demandantes de amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento jurisdiccional de protección de derechos fundamentales ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (procedimiento núm. 271-2019). En él impugnaron el acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019 que denegó tanto la remisión del acta de proclamación de electos al Parlamento Europeo, como la expedición a los demandantes de la credencial de su proclamación y de una copia certificada de otras actas solicitadas. La impugnación fue ampliada poco después a la comunicación de 17 de junio de 2019 del vicepresidente de la Junta Electoral Central al presidente del Parlamento Europeo a la que se adjuntó la lista de diputados electos que habían prestado juramento o promesa de acatamiento de la Constitución, con excusión de quienes no lo habían hecho. La ampliación del objeto del recurso fue admitida por auto de 6 de agosto de 2019.

g) Pocos días después, el 26 de junio de 2019, los señores Puigdemont y Comín interpusieron un segundo recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales, esta vez en relación con el acuerdo de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019, por el que no fue aceptada como válida la promesa no presencial de acatamiento de la Constitución por imperativo legal efectuada por los diputados electos y contra la comunicación al Parlamento Europeo de los escaños vacantes, lo que dio lugar al procedimiento núm. 278-2019. Con la interposición de la demanda solicitaron la adopción de medidas cautelares *inaudita parte*, pero la Sala no apreció la concurrencia de las circunstancias de especial urgencia exigidas por el art. 135 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) para la adopción de estas medidas.

Junto con la desestimación de las medidas cautelares así solicitadas, se acordó la apertura del incidente cautelar conforme al art. 131 LJCA. Las medidas solicitadas eran: (i) la suspensión cautelar de los dos acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019 impugnados (expedientes núms. 561-72 y 561-73); (ii) la declaración cautelar de que la realización o no del acto de acatamiento de la Constitución previsto en el art. 224.2 LOREG, no constituye un impedimento legal para la toma de posesión de los escaños al Parlamento Europeo en su sesión del día 2 de julio de 2019; (iii) subsidiariamente, el tener por efectuado provisionalmente el acto de acatamiento de la Constitución ante la Junta Electoral Central por los señores Puigdemont y Comín, de conformidad con el documento fehaciente presentado ante la junta.

Las medidas cautelares solicitadas fueron denegadas en la vía judicial por sendos autos de 16 de julio y 25 de septiembre de 2019. La decisión denegatoria fue recurrida en amparo el 5 de noviembre de 2019, dando lugar al recurso núm. 6314-2019 en el que, mediante ATC 69/2020, de 14 de julio, se acordó el archivo de la pieza separada de suspensión, por pérdida de objeto y, en cuanto al fondo, en lo que se refiere a las decisiones de la JEC y su ratificación judicial, fue declarado extinguido el recurso de amparo, también por pérdida sobrevenida de objeto, mediante STC 26/2022, de 24 de febrero.

h) La impugnación judicial de los acuerdos de la JEC formulada en el procedimiento núm. 271-2019 fue desestimada mediante sentencia núm. 722/2020, de 10 de junio.

En síntesis, la sentencia desestimatoria se apoya en los siguientes pronunciamientos:

(i) Respecto a la denegación de la copia del acta del escrutinio general, el FJ 6, letra C) explica:

“[N]o existen ni el escrutinio general realizado por ella, ni el acta correspondiente cuya copia reclaman con insistencia los recurrentes. Y la reunión en que se efectúa el recuento no es pública porque la Ley Orgánica no lo prevé así, a diferencia de lo que dispone para los actos de escrutinio allí donde sí se realiza: en las mesas electorales (artículo 95.2) y en las juntas electorales competentes, o sea las provinciales o las de zona (artículo 103.2). Además, el cometido que desempeña la Junta Electoral Central según el artículo 224.1 está reglado pues se limita a sumar los resultados, determinar el número de escaños correspondiente a cada candidatura y proclamar a los electos”.

(ii) Sobre el requisito nacional que exige el acatamiento de la Constitución, el FJ 6, letra D) señala:

“[E]n el Derecho Constitucional español rige la regla de que el ejercicio de los cargos públicos y, en concreto, de los de carácter representativo, requiere el previo acatamiento de la Constitución. De ahí que el artículo 108.8 de la Ley Orgánica exija que, al tomar posesión y para la plena adquisición de la condición de sus cargos, los candidatos electos juren o acaten la Constitución […] a falta de ese requisito no se adquiere la plena condición del cargo, que queda en suspenso hasta que se produzca el cumplimiento correspondiente”.

(iii) Sobre las normas aplicables (nacionales o de la Unión Europea) se afirma en el FJ 6, letra E) que no existe en el Derecho de la Unión una regulación específica sobre la materia sometida a debate en el recurso, declarando:

“No hay divergencia ni menoscabo entre los derechos garantizados en España y los protegidos por la Unión Europea o por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos […] No hay, pues, en el Acta ninguna disposición sobre quién debe expedir las credenciales de los diputados al Parlamento Europeo, ni cuándo debe hacerlo y tampoco incluye ninguna prohibición que impida la exigencia, como requisito previo a esa expedición, de la prestación del acatamiento a la Constitución […] no hay ninguna previsión que impida exigir el acatamiento a la Constitución del modo en que lo requiere el artículo 224.2. […] la Junta Electoral Central ha aplicado con toda corrección la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y no ha discriminado a los recurrentes ni incurrido en arbitrariedad o en infracción de sus derechos fundamentales y mucho menos en desviación de poder”.

(iv) Sobre la denegación del planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el FJ 6, letra G) se indica:

“[N]o consideramos procedente someterle ahora ninguna cuestión prejudicial. No nos lo parece porque, fuere cual fuere el pronunciamiento al que llegare el Tribunal de Justicia si la planteásemos, ninguna relevancia tendría para las pretensiones sustantivas de los recurrentes ya que es notorio que han sido reconocidos como miembros del Parlamento Europeo y que como tales están ejerciendo sus cargos. De ahí que ninguna utilidad tendría que ordenáramos la expedición de unas credenciales que el Parlamento Europeo ha considerado innecesarias. Y, naturalmente, tampoco es posible remitirle, ni facilitar a los recurrentes, copias de las actas de proclamación de electos del artículo 108.5 y del escrutinio general del artículo 108.7 pues, tal como se ha dicho, no existen. Así, pues, de plantear dicha cuestión, si la respuesta fuere que no es compatible el acatamiento de la Constitución con el Derecho de la Unión Europea, en nada variaría la situación de los señores Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres pues seguirían como miembros del Parlamento Europeo. Si, por el contrario, resultare que, a juicio del Tribunal de Justicia, la regulación española no es incompatible con el Derecho de la Unión Europea, tampoco cambiaría esa situación y, además, estaría fuera de la jurisdicción de esta Sala resolverla en el marco de este proceso y no conduciría a una solución distinta de la que vamos a dar al recurso: su desestimación”.

i) Por otra parte, el 14 de octubre de 2019 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó sentencia condenatoria en la causa especial núm. 20907-2017 en la que los demandantes permanecían procesados y declarados en rebeldía procesal. En ella fueron condenados por los delitos de sedición, malversación de caudales públicos o desobediencia, otros procesados contra los que se siguió la totalidad del procedimiento al encontrarse a disposición del Tribunal.

En una pieza separada de dicha causa penal, tras denegar mediante auto de 14 de junio de 2019 al señor Junqueras Vies la solicitud de un permiso extraordinario de salida del centro penitenciario para comparecer, bajo vigilancia policial, ante la Junta Electoral Central con el fin de prestar la promesa o el juramento de acatar la Constitución española que exige el artículo 224.2 LOREG, el Tribunal enjuiciador planteó mediante auto de 1 de julio de 2019 una petición de reenvío prejudicial con tres cuestiones interpretativas sobre el artículo 9 del Protocolo (núm. 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión. La petición de reenvío fue resuelta mediante STJUE de 19 de diciembre de 2019, asunto *Junqueras Vie*s, C-502/19, en la que el Tribunal europeo declaró que un diputado al Parlamento Europeo se considera electo desde la proclamación oficial de las candidaturas en el Estado en el que ha sido elegido, momento a partir del cual adquieren vigencia los privilegios e inmunidades propios de su estatuto parlamentario.

j) En la sesión plenaria de 13 de enero de 2020, el Parlamento Europeo, a raíz de la citada STJUE de 19 de diciembre de 2019, tomó nota de la elección de los señores Puigdemont y Comín como diputados del Parlamento Europeo con efecto retroactivo a partir del 2 de julio de 2019, fecha en la que se abrió su primera sesión tras las elecciones de 26 de mayo de 2019. En consecuencia, fueron autorizados a asumir sus funciones, a ejercer sus mandatos representativos y a ocupar sus escaños, ejerciendo plenamente desde entonces los derechos correspondientes al estatuto de diputado europeo.

3. Los recurrentes alegan en su demanda la vulneración de sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a la libertad personal e ideológica (arts. 17 y 19 CE), a acceder y permanecer en condiciones de igualdad en los cargos públicos (art. 23 CE), a recibir una resolución fundada en Derecho, a un tribunal imparcial y predeterminado por la ley, y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE).

Las quejas se articulan distinguiendo las que se dirigen frente a los acuerdos de la Junta Electoral Central de aquellas que se imputan autónomamente a las resoluciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que los confirmaron. Solicitan que la declaración de vulneración de los derechos fundamentales que denuncian lleve consigo la nulidad de los acuerdos de la JEC y de las resoluciones del Tribunal Supremo a que se refiere este proceso de amparo.

a) En primer lugar, la fundamentación de la demanda desarrolla una consideración previa en la que destaca el sometimiento del litigio subyacente al Derecho de la Unión, en tanto se refiere a la adquisición por parte de los demandantes de la condición de diputado europeo [art. 39.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo (DO L 278, de 8 de octubre de 1976)]. Tal realidad, señalan, exige interpretar las normas aplicables de la manera más favorable a la efectividad de los derechos reconocidos en la Carta, con especial consideración de los principios de primacía, equivalencia y efectividad que se alegan.

b) Consideran que el acuerdo y la comunicación de la JEC impugnados en este proceso de amparo habrían vulnerado su derecho a acceder y permanecer en condiciones de igualdad en los cargos públicos representativos (art. 23 CE), cuyo contenido ponen en relación con las normas electorales de la Unión Europea, el art. 108 LOREG y la propia práctica de la JEC.

En el apartado cuarto de los expuestos en los fundamentos de derecho, la vulneración aducida se apoya como presupuesto en la afirmada incompatibilidad del art. 224.2 LOREG con el Derecho de la Unión Europea, en cuanto el precepto cuestionado exige el juramento o promesa previo de la Constitución española como requisito para reconocer la condición de diputado europeo, lo que desconocería que el Parlamento Europeo es una cámara directa e inmediatamente representativa de la ciudadanía de la Unión. La exigencia nacional de previo juramento o promesa de la Constitución española como requisito para adquirir la condición de diputado europeo vulneraría, asimismo, la independencia de su mandato representativo al exigir a los electos un acto de adhesión ideológica a los contenidos constitucionales nacionales. Cuestionan asimismo que el Derecho de la Unión Europea reconozca o habilite la suspensión o declaración de vacancia de un mandato electivo representativo como el ahora analizado, privando de efecto útil al Acta electoral de 1976, con desconocimiento de los principios de cooperación leal, efectividad, equivalencia e igualdad de trato, incurriendo en un injustificado retraso de la entrada en vigor de las prerrogativas parlamentarias asociadas a su elección. Dichas vulneraciones son puestas en relación con los arts. 11 y 39.2 CDFUE. Añaden que la exigencia de cumplimiento del requisito previo cuestionado es innecesaria, desproporcionada y no responde a ningún objetivo de interés general, además de que afecta al derecho de libre circulación de los demandantes, a su libertad personal y obstaculiza el ejercicio del cargo en el Parlamento Europeo. Consideran que la exigencia de juramento de la Constitución, tal y como ha sido interpretada, es también contraria a la propia ley electoral nacional (art. 108.6 LOREG) pues obliga a comunicar al Parlamento Europeo los resultados de las elecciones, sin que dicha obligación esté sometida a condición alguna que permita excluir a quienes hayan resultado elegidos. Igual incumplimiento se produciría del art. 108.7 LOREG, en tanto obliga a la JEC a expedir las credenciales que le sean solicitadas por los diputados electos o sus candidaturas.

Afirman también que la propia JEC dio a los recurrentes un trato desigual al otorgado a otra candidata electoral (señora Durá Ferrandis) pues, una vez designada en sustitución, por renuncia de un candidato electo (señor Borrel Fontelles), tal circunstancia fue comunicada al Parlamento Europeo sin exigir previamente a la candidata el acatamiento de la Constitución. Además de lo expuesto, afirman también la falta de imparcialidad de la Junta Electoral Central, que derivaría de su modo de constitución y de la forma de elegir a sus integrantes (motivo quinto).

c) En relación con las resoluciones judiciales impugnadas (motivo sexto), se alega en la demanda que, en tanto ratificaron los acuerdos de la Junta Electoral Central, habrían incurrido en las mismas vulneraciones de derechos que han sido ya expuestas. A ellas añaden autónomamente las siguientes: vulneración del derecho a un tribunal imparcial; del derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y, por último, del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza el de obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho sobre las pretensiones en litigio.

(i) Consideran que la apariencia de imparcialidad de varios de los magistrados y magistrada que resolvieron el recurso núm. 271-2019 se habría visto comprometida como consecuencia de haber expresado un criterio jurídico anticipado sobre el fondo del litigio al participar previamente en el auto de 16 de julio de 2019 por el que fue desestimada la pretensión cautelar ejercitada en el recurso núm. 278-2019, que plantea cuestiones similares a las abordadas en el seguido en la vía judicial previa a este proceso de amparo.

(ii) Alegan que la negativa de la sala a plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea las diversas cuestiones perjudiciales que le fueron solicitadas, en el recurso y en la solicitud de nulidad de actuaciones, vulnera sus derechos a un proceso con todas las garantías y obvia al juez predeterminado por la ley para fijar la interpretación del Derecho de la Unión Europea. Consideran los recurrentes que, en ese aspecto, el Tribunal Constitucional debe reconsiderar su doctrina declarando la obligación de planteamiento de reenvío prejudicial cuando exista una duda sobre la compatibilidad de la ley nacional aplicada con el Derecho de la Unión, como sería el caso presente. La existencia de dicha duda la apoya en diversas consideraciones expresadas por el abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su vicepresidenta al informar o resolver sobre pretensiones de fondo o cautelares planteadas por los recurrentes [C-646/19 P (R)] u otro de los procesados en la causa especial 20907-2017 seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (C-502/109).

(iii) Afirman en su demanda que no son fundadas en Derecho las resoluciones dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo que son objeto de la pretensión de amparo, pues incurren en arbitrariedad y manifiesta irrazonabilidad, contienen afirmaciones contradictorias y su proceso deductivo es ajeno a la lógica jurídica. Dichas consideraciones se sustentan en la interpretación que los demandantes mantienen sobre las normas del Derecho de la Unión aplicables, su primacía y las exigencias hermenéuticas que las mismas proyectan sobre las normas nacionales en materia electoral que han sido aplicadas y sustentan la posición jurídica de la JEC y de la sala de enjuiciamiento.

d) Solicitan también en su demanda de amparo que este tribunal se plantee cuestión interna de inconstitucionalidad sobre el art. 224.2 LOREG.

e) Por último, mediante otrosí, proponen a este Tribunal Constitucional que, para el caso de considerar que las pretensiones de amparo han de ser desestimadas, previamente a su resolución, plantee ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una petición de reenvío prejudicial sobre diversas cuestiones relacionadas con los presupuestos jurídicos que fundamentan cada uno de los motivos de amparo que constituyen el objeto de este proceso de amparo, tal y como ha quedado antes delimitado. Consideran que el tribunal europeo debe pronunciarse sobre la compatibilidad de las normas electorales nacionales y los criterios de aplicación de estas con el Derecho de la Unión. Justifican su petición destacando que el art. 23.2 CE remite a los “requisitos que establecen las leyes” para el acceso y permanencia en los cargos públicos representativos, por lo cual, la determinación de la compatibilidad del 224.2 LOREG con el Derecho de la Unión es necesaria para la resolución de la demanda de amparo. También destacan la relación existente entre los arts. 39.2 y 52.1 CDFUE, que establecen que las limitaciones del derecho de sufragio deben establecerse en la ley, y el art. 23.2 CE en relación con el 10.2 CE, que exige interpretar el primero de conformidad con el art 39.2 ya citado.

La solicitud de reenvío se refiere a las siguientes materias: si el proceso electoral al Parlamento Europeo se encuentra sujeto al Derecho de la Unión Europea; específicamente, si lo está la adquisición de la condición de diputado europeo, su estatuto y las condiciones de ejercicio del cargo; si es compatible con el Derecho de la Unión establecer condiciones nacionales adicionales para ejercer las funciones del cargo de diputado más allá de las previstas en el Acta electoral de 1976; si, conforme a diversas previsiones del Derecho de la Unión, para tomar posesión de su escaño y ejercer sus funciones es admisible un requisito nacional previo como el establecido en el art. 224.2 LOREG; si al margen de los supuestos establecidos en el Derecho de la Unión, es compatible una decisión judicial nacional que decreta la vacancia indefinida de un escaño obtenido hasta que se satisfagan los tramites nacionales establecidos en sus leyes de procedimiento electoral o en otras; si dicha suspensión de vigencia, y la exclusión de un diputado electo de la relación Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) comunicada al Parlamento Europeo, es compatible con el principio de cooperación leal reconocido en el Derecho de la Unión; si este se opone a una disposición nacional que impone la suspensión temporal de las prerrogativas de inmunidad e inviolabilidad parlamentaria condicionándolas al juramento o promesa de acatamiento de la Constitución; si la exigencia del requisito ya reseñado es compatible con los principios de equivalencia e igualdad de trato que rigen el Derecho de la Unión; si cabe suspender la inmunidad de un diputado europeo electo sin previa solicitud al Parlamento; si es contrario al principio de equivalencia e igualdad de trato que la norma nacional exija el juramento de la Constitución para acceder al Parlamento Europeo, cuando no lo exige para el acceso a otros órganos legislativos nacionales, o lo es que prevea consecuencias menos gravosas por incumplir dicha exigencia; si respeta el Derecho de la Unión Europea la práctica nacional cuestionada que conlleva como consecuencia la de mantener la condición de cargos electos pero les impide adquirir la condición de diputados europeos; si la notificación al Parlamento Europeo de los resultados electorales debe practicarse sin dilación y no puede quedar condicionada al cumplimiento del requisito de juramento o promesa tantas veces reseñado, y si su sometimiento a condición desconoce el principio de equivalencia vigente en el Derecho de la Unión; si vulnera el principio de igualdad de trato que a otros diputados electos no se les haya excluido de la relación comunicada pese a no haber acatado la Constitución; si la negativa de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a plantear las cuestiones prejudiciales que le fueron solicitadas en la vía judicial previa es compatible con el art. 267 TFUE.

Asimismo, solicitan de este tribunal la celebración de vista oral previa a la resolución del presente proceso de amparo.

4. El 2 de diciembre de 2021 el representante procesal de los demandantes propuso la recusación del magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla y de la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, por considerar que el primero se hallaba incurso en los motivos de recusación recogidos en los apartados 9, 10, 13 y 14 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y la segunda en los apartados 10, 13 y 16 del mismo precepto legal.

Las solicitudes de recusación fueron inadmitidas por ATC 107/2021, de 15 de diciembre, tras considerar que venían sustentadas en “meras afirmaciones de imposible encaje en un motivo de recusación y huérfanas de todo sustento en hechos concretos” o apoyadas “en la mera invocación de una causa legal carente de cualquier vínculo con los hechos que se narran para darle sustento” [FJ 4 c)] o, por “carecer manifiestamente de fundamento suficiente” (FFJJ 5 y 6). Por ATC 17/2022, de 25 de enero, fueron también desestimadas las subsiguientes solicitudes de aclaración y súplica.

5. Por providencia de 7 de febrero de 2022, la Sala Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC se acordó dirigir comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, en el plazo máximo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 271-2019, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a los demandantes, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

En providencia separada de la misma fecha, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, la Sala acordó proponer al Pleno la avocación del presente recurso de amparo. La avocación propuesta fue aceptada por el Pleno, que recabó para sí el conocimiento del recurso mediante providencia de 11 de marzo de 2020.

6. Mediante escrito registrado el 11 de marzo de 2022, el letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central, don Manuel Delgado-Irribarren García-Campero, de conformidad con la resolución de su presidencia de 10 de marzo de 2021, compareció en representación de la Junta Electoral Central solicitando que se le tuviera por personado y parte en el presente recurso de amparo.

7. El 15 de marzo de 2022, mediante diligencia de ordenación, la secretaría de justicia del Pleno del Tribunal tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas y por personada y parte en el procedimiento a la Junta Electoral Central. En esa misma diligencia, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de veinte días presentasen las alegaciones que a su derecho convenga.

8. El escrito de alegaciones presentado en representación de la Junta Electoral Central fue registrado el 7 de abril de 2022. En lo que tiene que ver con el objeto de este recurso de amparo, delimitado tras la presentación de la demanda, se formulan en él las siguientes:

a) Con carácter inicial se hacen tres consideraciones previas: (i) según la primera, es relevante tomar en consideración que, cuando la JEC hubo de pronunciarse sobre las pretensiones que ahora conforman el objeto del amparo, los demandantes “tenían la condición de personas huidas de la justicia española por haber sido dictada contra ellos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo una orden europea de detención y entrega a las autoridades judiciales españolas”. Considera que es esta situación procesal singular la que explica sus pretensiones y su decisión de no acudir personalmente a prestar el acatamiento previo a la Constitución que exige el art. 224.2 LOREG; incomparecencia esta que, según alega, justifica las decisiones adoptadas por la JEC que fueron cuestionadas en la jurisdicción ordinaria y ahora en el recurso de amparo; (ii) añade, en segundo lugar, que por decisión unilateral del Parlamento Europeo adoptada en la sesión plenaria de 13 de enero de 2020, los recurrentes tomaron posesión y ejercen desde esa fecha su cargo de diputados al Parlamento Europeo; y, por último (iii) recuerda que los tratados internacionales, incluidos los comunitarios, constituyen un criterio hermenéutico particularmente valioso en materia de derechos fundamentales, en los términos reconocidos en el artículo 10.2 de la Constitución, pero no crean derechos fundamentales a efectos del recurso de amparo constitucional, ni constituyen el canon de constitucionalidad con el que el máximo intérprete de la Constitución debe enjuiciar las alegadas vulneraciones de derechos reconocidos por la Constitución española.

b) En conexión con la segunda consideración antes expresada, el letrado de la JEC alega la pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo por inexistencia actual de una lesión real, efectiva y cierta de los derechos fundamentales invocados por los recurrentes (ATC 232/2004, FJ 4). Considera que “si la finalidad genuina de todo recurso de amparo constitucional es el restablecimiento en uno o más derechos fundamentales susceptibles de este amparo, es obvio que los recurrentes no pueden ser restablecidos en un derecho que no han perdido”. En tal medida, afirma que la pretensión de amparo excede del objeto y contenido de la vía de impugnación utilizada, pues, de hecho, solicita que el Tribunal Constitucional declare que el art. 224.2 LOREG es contrario al Derecho de la Unión Europea, dado que la entera fundamentación de la demanda gira en torno a esa idea.

c) En relación con la aducida vulneración de los arts. 14 y 23 CE, en cuanto se exigió a todos los candidatos electos el previo acatamiento de la Constitución para incluirles en la relación de diputados electos que habría de ser comunicada al Parlamento Europeo una vez realizado el escrutinio general y la asignación de escaños a las candidaturas, considera plenamente conformes a la Ley Orgánica del régimen electoral general y a la Constitución Española las sucesivas decisiones adoptadas por la JEC que han sido impugnadas en este proceso de amparo. Considera jurídicamente erróneo el presupuesto de las quejas en cuanto pretenden la aplicación del art. 108 LOREG sin tener en cuenta el art. 224.2 de esta, dado que en el caso de las elecciones al Parlamento Europeo el requisito previo de acatamiento de la Constitución exigido por la ley ha de cumplirse ante la propia JEC. Es el hecho de no haber expresado presencialmente dicho acatamiento a la Constitución lo que justificó que no se les entregaran las credenciales solicitadas, ni se comunicara al Parlamento Europeo el resultado electoral con la asignación de escaños y sus titulares hasta no transcurrir las dos convocatorias fijadas para prestar juramento o promesa de acatamiento de la Constitución.

Añade que no se ha producido la vulneración de derechos fundamentales alegada pues el acceso a cargo representativo en condiciones de igualdad está supeditado a los requisitos establecidos en las leyes, por lo que, para determinar su cumplimiento han de integrarse las normas electorales que han sido aplicadas en este caso, así como las consecuencias de su incumplimiento.

Y reitera que la única razón por la que los demandantes no fueron incluidos en la relación de diputados electos remitida al Parlamento Europeo fue “su exclusiva voluntad de no acudir a cumplir el requisito previsto en la legislación electoral española”. Y señala que las normas del Derecho de la Unión que regulan la elección de diputados al Parlamento no prevén ninguna disposición “sobre la forma en que ha de procederse a la proclamación de candidatos electos, ni tampoco que prohíba establecer un requisito como el del acatamiento de la norma fundamental del Estado”. Por ello, en sus decisiones, la JEC se limitó a aplicar la legislación electoral vigente y lo hizo de forma igualitaria, sin discriminación para ninguna candidatura ni candidato.

d) Tampoco comparte el representante de la JEC la argumentación de los demandantes según la cual la actuación cuestionada vulnera el Derecho de la Unión Europea. Destaca que, conforme al art. 8 del Acta electoral de 1976 aplicable en materia de elecciones al Parlamento Europeo, la regulación del procedimiento electoral corresponde a los Estados miembros y el Derecho de la UE solo resulta aplicable respecto a las disposiciones especiales que los tratados han previsto, ninguna de las cuales impide establecer el requisito previo de acatamiento de la Constitución. No considera que la posición jurídica de los recurrentes venga inequívocamente apoyada por los pronunciamientos de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, dictada en el caso del señor Junqueras i Vies, pues cabe interpretar que su contenido es compatible con la exigencia establecida en el art. 224.2 LOREG, pues aquella no constituye un acto aclarado, dado que no se pronunció sobre la pretensión que ha sido ejercitada en la vía judicial previa y constituye el objeto de este proceso de amparo. Añade que, en este sentido, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ante la petición de reenvío prejudicial que le fue solicitada argumentó razonadamente que “ninguna relevancia tendría para las pretensiones sustantivas de los recurrentes ya que es notorio que han sido reconocidos como miembros del Parlamento Europeo y que como tales están ejerciendo sus cargos. De ahí que ninguna utilidad tendría que ordenáramos la expedición de unas credenciales que el Parlamento Europeo ha considerado innecesarias”.

e) No aprecia que haya habido diferencia de trato en relación con el otorgado a la candidata señora Durá Ferrandis, que sustituyó a un diputado electo por renuncia inicial de este, ya que, en ese caso, aunque se comunicó al Parlamento el nombre de la sustituta para que fuera conocido el cambio, la comunicación quedaba supeditada al cumplimiento del requisito previo de acatamiento a la Constitución, que fue presencialmente prestado poco después.

f) Por último, no comparte con los demandantes que las resoluciones judiciales impugnadas no sean fundadas en Derecho o sean vulneradoras del resto de derechos sustantivos alegados, pues las mismas no han desconocido su contenido al resolver la impugnación judicial, por lo que la queja no expresa sino su discrepancia con el contenido de estas.

9. Mediante escrito presentado el día 10 de mayo de 2022, el fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló sus alegaciones con el siguiente orden y contenido:

a) Según su criterio, la pretensión de amparo se apoya en su totalidad en la supuesta contradicción e incompatibilidad existente entre el art. 224.2 LOREG y los arts. 108 LOREG y 23 CE, lo que también ponen en relación con el art. 12 del Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo (DO L 278, de 8 de octubre de 1976), interpretada conforme al art. 29.2 CDFUE. Entienden los recurrentes que tanto la JEC como el Tribunal Supremo habrían vulnerado sus derechos al no apreciar esta incompatibilidad, lo que llevó a no incluirles en la relación de candidatos electos comunicada al Parlamento Europeo so pretexto de no haber prestado juramento o promesa de acatar la Constitución española en el ejercicio de sus cargos representativos.

b) Descarta, en primer lugar, que pueda apreciarse que los recurrentes han sufrido diferencia de trato por parte de la JEC en relación con el otorgado a la candidata señora Durá Ferrandis, cuya elección fue comunicada al presidente del Parlamento Europeo como diputada sustituta de otro candidato electo que renunció al puesto que le correspondía. Tras analizar los acuerdos y comunicaciones de la JEC relativos a dicha sustitución, concluye el Ministerio Fiscal que en todos los casos la comunicación se refirió única e inicialmente a la sustitución y, en todo caso, fue simultánea y supeditada siempre al cumplimiento de la exigencia de acatamiento de la CE (art. 224.2 LOREG).

c) En relación con el cuestionamiento de las resoluciones y comunicaciones adoptadas por la JEC, el fiscal realiza una consideración previa. Según la misma, la referencia al Derecho de la Unión Europea tiene como objeto propugnar la inaplicación de la obligación nacional de acatamiento de la Constitución Española, legalmente establecida. En esa medida, añade, los recurrentes parecen sostener que el art. 39.2 CDFUE desplazaría como parámetro constitucional al art. 23 CE, salvo que se concluya que este impide ya en sí mismo exigir el acatamiento de la Constitución.

No aprecia el fiscal que la actuación de la JEC haya vulnerado el derecho de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad al cargo representativo para el que fueron elegidos (art. 23.1 CE). Apoyándose en la idea de que se trata de un derecho de configuración legal, que se integra con las leyes que lo desarrollan, concluye señalando que la caracterización constitucional del derecho invocado no puede completarse integrando las normas del Derecho de la Unión que se citan, por cuanto no existe norma específica ni pronunciamiento alguno del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto, dado que no lo sería el que tantas veces invocan los recurrentes, esto es la STJUE de 19 de diciembre de 2019 dictada en el asunto *Junqueras Vies* (C-502/19), centrada en el momento de adquisición de la inmunidad parlamentaria, pero no en la posibilidad de establecimiento de requisitos previos nacionales para acceder al cargo para el que han sido elegidos los demandantes. Defiende el Ministerio Fiscal la tesis sostenida en las sentencias impugnadas, según la cual la negativa a prestar acatamiento a la Constitución conlleva la suspensión en el ejercicio del cargo obtenido por elección representativa. Según su criterio, esta conclusión y efecto deriva directamente de la ley aplicada, y no se opone a ninguna de las reglas del acervo jurídico de la Unión Europea, ni contradice ninguna de sus disposiciones aplicables al caso. Concluye el fiscal su alegato en este aspecto señalando que “la infracción del Derecho europeo que los demandantes denuncian no es más que la consecuencia de su propia negativa a cumplir un trámite —como lo ha denominado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea— impuesto por una norma de Derecho interno (que, como subraya el Tribunal Supremo, nunca había sido cuestionada, y que, como es público y notorio, la propia Presidencia del Parlamento Europeo había aceptado y aplicado antes) única y exclusivamente porque su cumplimiento podía comprometer su estatus de prófugos de la justicia penal española”.

d) En cuanto a las resoluciones judiciales que ratificaron los acuerdos de la JEC, tampoco aprecia el Ministerio Fiscal que en la resolución de su recurso jurisdiccional hayan sido vulnerados los derechos de los recurrentes a un juez imparcial, a un proceso con todas las garantías, como consecuencia de la negativa a plantear cuestión prejudicial, al juez predeterminado por la ley, o a recibir una respuesta fundada en Derecho sobre las pretensiones planteadas.

(i) Afirma que no ha sido debidamente agotada la vía judicial previa para cuestionar la imparcialidad de los magistrados de la Sala, dado que los recurrentes no han acudido al procedimiento exigible de recusación dando así oportunidad de reparar la supuesta vulneración de su derecho.

(ii) Considera que la negativa fundada a plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una petición de reenvío prejudicial sobre la materia tampoco vulnera los derechos fundamentales alegados, pues vino apoyada, en su opinión, en una exégesis racional de la legalidad ordinaria aplicada, puesta en relación con las normas europeas alegadas, tal y como ha exigido este tribunal en la STC 37/2019. El fiscal comparte plenamente los argumentos expuestos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo para rechazar la necesidad de plantear el reenvío prejudicial solicitado. Según estos, la cuestión prejudicial no era relevante para la resolución de la pretensión planteada en la vía judicial “una vez que los recurrentes ya han sido admitidos como diputados del Parlamento Europeo, dado que la respuesta no llevaría, cualquiera que fuera, a que la sentencia a dictar modificara tal hecho: en caso de considerarlo incompatible, porque ya tienen lo que querían y en el supuesto de que concluyera lo contrario porque el Tribunal Supremo carece de jurisdicción para modificar la situación que les ha reconocido el Parlamento Europeo”.

(iii) En plena conexión con lo expresado, descarta el Ministerio Fiscal que la motivación ofrecida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo al desestimar la alegada vulneración de derechos fundamentales que se imputa a la JEC pueda ser calificada como arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente de hecho que derive de las actuaciones. Comparte el fiscal el criterio del tribunal enjuiciador, según el cual (i) no existen motivos reales para albergar una duda fundada sobre la compatibilidad del artículo 224.2 LOREG y el Derecho Europeo (en particular, el artículo 8 del Acta europea); y (ii) el planteamiento de la cuestión prejudicial no era necesario, en la medida en que no podría producir ningún efecto útil sobre el resultado del proceso, cualquiera que fuera la respuesta recibida.

En este sentido, considera decisiva la incorporación *de facto* de los demandantes al pleno ejercicio de la función parlamentaria ante la cámara europea, pues, como entendió el Tribunal Supremo “en el momento de adoptarse dichas resoluciones nada podía justificar la inaplicación del artículo 224.2 LOREG (…), de modo que no hay razones objetivas suficientes para considerar lesionado el derecho de los demandantes. Desde ese punto de vista, el argumento de que un fallo estimatorio de la demanda debido al eventual pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tendría en realidad ninguna relevancia para las pretensiones ‘sustantivas’ deducidas en el proceso contencioso puede arrojar luz sobre el verdadero sentido del razonamiento judicial, en cuanto la mera anulación formal de los actos impugnados en nada serviría ya para la reparación del derecho supuestamente lesionado”.

En tal medida, las alegaciones concluyen señalando que “el indudable interés en obtener una interpretación cierta procedente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca del ámbito de aplicación del art. 8 del Acta electoral europea de 1976, e incluso el desacuerdo con la concepción de la tutela efectiva del derecho que se desprende de la sentencia recurrida, basada en la inviabilidad material de su reparación, no aportan a juicio de esta Fiscalía sustento bastante para una imputación de irracionalidad, arbitrariedad o error patente al razonamiento del Tribunal Supremo”.

10. Por providencia de 15 de noviembre de 2022, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Determinación del objeto de la pretensión de amparo*

El recurso de amparo se dirige contra el acuerdo de 13 de junio de 2019 de la Junta Electoral Central que desestimó la petición de que fuera comunicada inmediatamente al Parlamento Europeo el acta de proclamación de candidatos electos, y se entregara a los demandantes la credencial acreditativa de tal condición, así como una copia certificada del acta de su proclamación y del escrutinio general de las elecciones europeas celebradas el 26 de mayo de 2019. Se quejan también de que, como consecuencia de no haber prestado presencialmente acatamiento a la Constitución, como exige el art. 224.2 LOREG, la Junta Electoral no les incluyera en la relación de diputados electos comunicada al Parlamento Europeo el 17 de junio siguiente.

Como con más detalle ha quedado expuesto en los antecedentes, el objeto principal del presente recurso de amparo consiste en determinar si las decisiones de la Junta Electoral, ratificadas judicialmente, constituyen una limitación ilegítima de su derecho a acceder y ejercer conforme a la ley, en condiciones de igualdad, el cargo público representativo a cuya elección concurrieron (art. 23.2 CE), y del correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE). La finalidad declarada de la impugnación de los acuerdos de la Junta Electoral Central no era sino acceder plenamente al ejercicio del cargo electivo de europarlamentarios a pesar de no haber dado cumplimiento presencial al citado requisito, recogido en la Ley Orgánica del régimen electoral general como condición previa para hacer posible tal asunción.

A esta pretensión nuclear son funcionales el resto de los motivos de amparo que justifican la demanda de forma derivada, complementaria o subsidiaria. Con ellos se denuncia también que, como consecuencia de no haber accedido al cargo electivo obtenido —con las prerrogativas parlamentarias que conlleva, singularmente la inmunidad de desplazamiento y de jurisdicción—, se habrían vulnerado sus derechos a la libertad personal y de circulación, reconocidos en los arts. 17 y 19 CE. Por último, se reclama de este tribunal la declaración de que, al revisar la actuación de la Junta Electoral Central, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha vulnerado sus derechos a un tribunal imparcial, a la tutela judicial efectiva mediante una resolución fundada en Derecho, así como a un proceso con todas las garantías y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24 CE). Las dos últimas vulneraciones aducidas se vinculan a la decisión judicial de no aceptar la solicitud de que fuera planteada una petición de reenvío prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el fondo de su impugnación.

El representante de la Junta Electoral Central aduce, en primer lugar, la pérdida de objeto del recurso de amparo por la inexistencia de una lesión real, efectiva y cierta en los derechos fundamentales invocados, pues, tal y como se recoge en las resoluciones judiciales impugnadas, el 13 de enero de 2020 ambos recurrentes fueron reconocidos por el Parlamento Europeo como miembros de la cámara representativa, manteniendo desde entonces esa condición, lo que les ha permitido el ejercicio pleno de todas las prerrogativas del cargo.

Subsidiariamente, entiende que no ha sido vulnerado el derecho de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad y conforme a la ley al cargo representativo para el que fueron elegidos, dado que a todos los candidatos electos se les exigió por igual el previo acatamiento de la Constitución. Considera que la Ley Orgánica del régimen electoral general es la ley aplicable, dado que, para el procedimiento electoral, las normas europeas alegadas remiten a las leyes nacionales de cada Estado miembro de la Unión Europea. Añade, finalmente, que las resoluciones judiciales que ratificaron los acuerdos de la Junta Electoral son plenamente fundadas en Derecho, tanto al denegar el planteamiento de cuestión prejudicial como al desestimar la impugnación judicial presentada.

Por último, el Ministerio Fiscal plantea un óbice procesal y solicita la desestimación del recurso de amparo. Considera que no ha sido debidamente agotada la vía judicial previa para cuestionar la imparcialidad de los magistrados de la Sala, dado que los recurrentes no han acudido al procedimiento exigible de recusación dando así oportunidad de reparar la supuesta vulneración de su derecho alegado. Y, en lo demás, propugna la desestimación del amparo pretendido al considerar que no se han producido las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas. Singularmente, en cuanto a la pretensión principal, considera que ni la actuación de la Junta Electoral que ha sido impugnada, ni las resoluciones judiciales que la han ratificado, han vulnerado el derecho de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad al cargo representativo para el que fueron elegidos, dado que se trata de un derecho de configuración legal, que se integra con las leyes que lo desarrollan, que no son en este caso las normas del Derecho de la Unión Europea que se citan en la demanda, por cuanto no existe norma específica ni pronunciamiento alguno del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto. En tal medida, aprecia que no era relevante plantear cuestión prejudicial, al haber sido desestimadas las pretensiones formuladas con una resolución fundada en Derecho que, razonadamente descartó tal solicitud.

2. *Óbice procesal: los magistrados que integraron el tribunal de enjuiciamiento no fueron recusados*

Respecto de la invocación del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), el fiscal ante el Tribunal Constitucional aduce que concurre un óbice procesal fundamentado en el principio de subsidiariedad que caracteriza al recurso de amparo constitucional; se trata de la falta de denuncia formal y agotamiento en el proceso a través del cauce legal correspondiente de la vulneración del derecho constitucional alegado tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello (art. 44.1 LOTC).

De lo expuesto en los antecedentes [3 c), apartado (i)] se deduce que el fundamento de la queja se apoya en la participación de varios magistrados y una magistrada en la resolución por auto de 16 de abril de 2019 de una pretensión cautelar planteada en otro proceso judicial con objeto similar al presente. Pero, como señalaron las resoluciones judiciales recurridas y pone de manifiesto el fiscal en sus alegaciones, en ningún momento fue solicitada en la vía judicial previa la exigible recusación de los magistrados y magistrada de cuya apariencia de imparcialidad se duda, una vez fue conocida la causa que ahora justifica su pretensión. Siendo esto así —como ya expresamos en la STC 26/2022, de 24 de febrero, FJ único—, el Tribunal Constitucional no puede entrar a valorar si existió en la instancia la vulneración denunciada, porque no se ha dado cumplimiento a la exigencia procesal de admisibilidad que ha sido aducida.

Cabe recordar de nuevo que, cuando se denuncia como vulnerado el derecho al juez o tribunal imparcial, una consolidada jurisprudencia constitucional ha interpretado la exigencia procesal de previa invocación afirmando: (i) que el instrumento primordial para preservar el derecho a la imparcialidad del juzgador es la recusación; (ii) que el derecho a plantearla está sujeto a configuración legal; y (iii) que forma parte de tal configuración legal la obligación de que, quien denuncia la falta de imparcialidad del juzgador, proponga la recusación tan pronto como se tenga conocimiento de la existencia de la causa que la funde (en este sentido, véase la STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5, y jurisprudencia allí citada). De modo tal que la falta de interposición del incidente de recusación, una vez existió la oportunidad para ello, equivale a la ausencia de denuncia formal en el proceso de la vulneración del derecho al juez imparcial.

En el caso que nos ocupa, el incidente de recusación era también un remedio efectivo a la luz del art. 13 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), porque ofrece al justiciable la posibilidad de obtener el examen de una queja defendible basada el Convenio (SSTEDH de 27 de abril de 1988, asunto *Boyle y Rice c. Reino Unido*, § 52; de 21 de febrero de 1990, asunto *Powell y Rayner c. Reino Unido*, § 31, y de 21 de enero de 2011, asunto *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, § 288) y, eventualmente, la reparación adecuada.

Como sostiene la jurisprudencia constitucional antes citada, la exigencia de interponer la recusación lleva aparejada la carga de impugnar con premura la idoneidad subjetiva de quien sea juzgador, limitándose, o excluyéndose “la posibilidad de la invocación tardía de la causa de recusación cuando esta se dirija, no ya a apartar al *iudex suspectus* del conocimiento del proceso, sino a anular lo ya decidido definitivamente por él. Precisamente por ello el art. 223.1 LOPJ requiere, por razones inmanentes al proceso mismo en el que se trata de hacer valer el derecho a la imparcialidad judicial, un obrar diligente de la parte a la hora de plantear la recusación, so pena de verse impedida para hacer valer la causa de recusación como causa de nulidad de la sentencia. Existen, pues, poderosas razones para impedir que la alegación de las causas de recusación que traducen dudas sobre la imparcialidad subjetiva de un tribunal se exteriorice una vez conocida la resolución final del proceso desfavorable a los intereses de la parte, cuando esta abrigaba tales dudas con anterioridad a que se emitiera el fallo” [STC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 6 e); en el mismo sentido SSTC 122/2021, de 2 de junio, FJ 7, y 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5].

3. *Sobre la alegada pérdida de objeto del recurso de amparo*

El representante de la Junta Electoral Central pone el acento en una circunstancia sobrevenida a la iniciación del proceso judicial previo que ya hemos tomado en consideración en la STC 26/2022, de 24 de febrero. Como hemos recogido en los antecedentes [2 j)], en la sesión plenaria de 13 de enero de 2020, a raíz de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, asunto *Junqueras Vies*, C-502/19, el Parlamento Europeo tomó nota de la elección de los señores Puigdemont y Comín como diputados del Parlamento Europeo con efecto retroactivo a partir del 2 de julio de 2019, fecha en la que se celebró su primera sesión tras las elecciones de 26 de mayo de 2019. En consecuencia, desde aquella fecha, ambos fueron autorizados a asumir sus funciones, a ejercer su mandato representativo y a ocupar su escaño, ejerciendo plenamente desde entonces los derechos correspondientes al estatuto de diputado europeo.

La relevancia de esta circunstancia sobrevenida ha sido puesta de manifiesto en sus resoluciones tanto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, como por el Tribunal General de la Unión Europea y por este Tribunal Constitucional. No podía ser de otra forma dado el contenido y finalidad de las diversas acciones que, ante los citados tribunales, han ejercitado simultáneamente los señores Puigdemont y Comín frente a las decisiones de la Junta Electoral Central y del Parlamento Europeo; todas ellas se dirigían a acceder sin restricciones ni dilación al ejercicio del cargo de diputado europeo, una vez el 13 de junio de 2019 fueron proclamados diputados electos por la Junta Electoral.

Así, en la Sentencia núm. 722/2020, de 10 de junio, que es objeto del presente recurso de amparo, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo consideró improcedente someter al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestión prejudicial alguna sobre el objeto del recurso dada la falta de relevancia que tendría el pronunciamiento que pudiera obtenerse para las pretensiones sustantivas de los recurrentes, por cuanto “es notorio que han sido reconocidos como miembros del Parlamento Europeo y que como tales están ejerciendo sus cargos” por lo que “ninguna utilidad tendría que ordenáramos la expedición de unas credenciales que el Parlamento Europeo ha considerado innecesarias”.

También el Tribunal General de la Unión Europea tuvo en cuenta la circunstancia sobrevenida ahora alegada al analizar la pretensión cautelar planteada por los señores Puigdemont y Comín frente a la comunicación de 27 de junio de 2019 del presidente del Parlamento Europeo, en la que les indicó que no podía tratarlos como futuros miembros de la Cámara en cuanto sus nombres no figuraban en la lista de candidatos electos notificada oficialmente por las autoridades españolas el 17 de junio anterior. Así, mediante auto de 19 de marzo de 2020, tras recibir comunicación del Parlamento Europeo que señalaba que el 13 de enero de 2020 había tomado nota de la elección de los demandantes como diputados europeos en representación de España y que los trataba como tales con efecto retroactivo a partir del 2 de julio de 2019, el presidente del Tribunal General apreció que la demanda de medidas provisionales había quedado efectivamente sin objeto, por lo que no era necesario pronunciarse sobre la solicitud cautelar.

La misma conclusión fue alcanzada por este tribunal en el ATC 69/2020, de 14 de julio, y en la STC 26/2022, de 24 de febrero (ambas dictadas en el recurso de amparo núm. 6314-2019, también formulado por los recurrentes). En dichas resoluciones se decretó el archivo de la pretensión cautelar de suspensión planteada y, después, la extinción de la pretensión principal que era objeto del recurso de amparo, tras apreciar la pérdida sobrevenida de objeto de ambas como consecuencia de la citada decisión de 13 de enero de 2020, del Parlamento Europeo.

Cabe anticipar que una conclusión idéntica es aplicable a la pretensión principal que conforma el presente proceso de amparo, a través de la que se denuncia la vulneración del derecho a acceder y permanecer en condiciones de igualdad en el cargo público representativo para el que fueron elegidos (art. 23.1 CE).

La satisfacción extraprocesal de las pretensiones formuladas en amparo y la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contempladas expresamente en el artículo 86.1 LOTC (pero sí en el art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil), han sido admitidas por este tribunal como una de las formas de terminación de los distintos procesos constitucionales [entre otras, SSTC 42/1982, de 4 de julio; 151/1990, de 4 de octubre, FJ 4; 139/1992, de 13 de octubre, FJ 2; 57/1993, de 15 de febrero, FJ único; 69/1997, de 8 de abril, FJ 4; 257/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 10/2001, de 29 de enero, FJ 2; 73/2018, de 5 de julio, FJ 2; 52/2021, de 15 de marzo, FJ 2 b), y 120/2021, de 31 de mayo, FJ 2]. Así lo hemos apreciado en numerosos procesos como el presente pues, el recurso de amparo es un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC). En tal medida, con carácter general, hemos rechazado las pretensiones puramente declarativas desvinculadas de una lesión actual, real y efectiva del derecho invocado (STC 131/1998, de 16 de junio, FJ 2). Por ello, cuando la pretensión ejercitada dirigida al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo y la lesión constitucional denunciada no pervive, debe concluirse que este carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este tribunal (SSTC 73/2018, de 5 de julio, FJ 2; 52/2019, de 11 de abril, FJ 3, y 161/2020, de 16 de noviembre, FJ único).

Dicha circunstancia, ajena a la actuación de este tribunal, puede haberse producido ya en el momento de formulación de la demanda de amparo (SSTC 57/1993, de 15 de febrero, FJ único; 11/2020, de 28 de enero, FJ 1; 61/2001, de 26 febrero, FJ 2; 171/2021, de 7 de octubre, FJ 3, y 80/2021, de 19 de abril, FJ 6) —como ocurre en este caso—, o bien con posterioridad a su iniciación, durante el desarrollo del proceso constitucional de protección de derechos fundamentales.

La aplicación de los criterios expuestos a la pretensión principal planteada en el recurso permite constatar que, por decisión del Parlamento Europeo de 13 de enero de 2020 —varios meses antes de la presentación de la demanda de amparo, que lo fue el 16 de noviembre del mismo año—, los demandantes obtuvieron la satisfacción extraprocesal de su pretensión principal y, con ella, el cese de la limitación que denuncian de sus derechos, esto es, el acceso a la condición de diputado europeo con reconocimiento y posibilidad de pleno ejercicio de la función parlamentaria para la que habían sido proclamados diputados electos como consecuencia de las elecciones europeas celebradas el 26 mayo de 2019. Lo que significa la reparación *de facto* de los derechos fundamentales que, de forma nuclear, constituyen el contenido de la pretensión de amparo.

Por lo tanto, a partir del 13 enero 2020 se vio satisfecha fuera del proceso constitucional la pretensión deducida en la demanda de amparo, por cuanto los hoy recurrentes de amparo han visto reconocida la posibilidad de ejercer la totalidad de las funciones parlamentarias y prerrogativas que les corresponden como consecuencia de su condición de diputados europeos electos. La decisión del Parlamento Europeo, además, reconoció a su decisión efectos retroactivos desde la primera sesión celebrada en la legislatura, que tuvo lugar el 2 de julio de 2019.

Esta circunstancia, anterior en el tiempo a la formulación de la demanda de amparo, permite apreciar ahora la extinción del objeto de la pretensión de amparo formulada por no subsistir ya entonces los efectos de las decisiones de la Junta Electoral Central cuestionadas. El fundamento de esta desestimación, al no venir apoyado en razones de fondo, hace innecesario el análisis de la pretensión de reenvío prejudicial planteada en la demanda, que deviene irrelevante para justificar este pronunciamiento.

La misma suerte han de seguir el resto de las pretensiones de amparo planteadas de forma derivada o subsidiaria que están relacionadas y cuestionan la revisión judicial de las decisiones de la Junta Electoral Central, pues todas ellas reiteran o tienen que ver de forma decisiva con la primera pretensión, cuya desestimación hemos acordado. No cabe olvidar que, en este caso, la actuación jurisdiccional reclamada lo era únicamente en su doble condición de revisora de la actuación de la Junta Electoral Central y garante de los derechos fundamentales afectados por sus decisiones, por lo que la satisfacción extraprocesal de la pretensión principal se extiende en este caso a sus derivadas.

Procede, por todo ello, la desestimación del recurso interpuesto.

FALLO

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

1º Inadmitir el presente recurso de amparo, interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, en lo que respecta a la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente del derecho a un juez imparcial, por falta de invocación tempestiva [art. 44.1 c) LOTC].

2º En todo lo demás, desestimar el recurso de amparo como consecuencia de la satisfacción extraprocesal de las pretensiones planteadas, lo que supone su pérdida de objeto.

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

Dada en Madrid, a quince de noviembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 145/2022, de 15 de noviembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:145

Cuestión de inconstitucionalidad 2568-2022. Planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid respecto de la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022.

Límites materiales de las leyes de presupuestos: nulidad del precepto que introduce una modificación en la Ley reguladora de la jurisdicción social.

1. Doctrina en materia de la limitación material a que está sujeto el contenido de una ley de presupuestos generales (SSTC 9/2013, 99/2018, 122/2018 o 16/2022) [FJ 2].

2. La exclusión del ámbito material propio de las leyes presupuestarias se ha apreciado en relación con algunas normas que integran el régimen de la función pública: las relativas a los procedimientos de acceso de los funcionarios sanitarios locales interinos a la categoría de funcionarios de carrera (STC 174/1998); provisión de los puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998); edad de pase a la situación de segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (STC 234/1999); o requisitos de titulación para acceder al cuerpo superior de auditores del Tribunal de Cuentas (STC 9/2013) [FJ 2].

3. El contenido de las leyes de presupuestos puede ser de dos tipos: Por un lado, el contenido propio o “núcleo esencial de presupuesto” explícitamente proclamado por el art. 134.2 CE, y que está integrado por la previsión de ingresos y, por otro lado, la habilitación de gastos para un ejercicio económico, así como por las normas que directamente desarrollan y aclaran los estados cifrados, esto es, las partidas presupuestarias propiamente dichas. Este contenido es esencial porque conforma la identidad misma del presupuesto, por lo que no es disponible para el legislador (STC 152/2014) [FJ 2].

4. Las disposiciones se integran en el contenido propio o “núcleo esencial” de las leyes presupuestarias si tienen: (a) una “relación directa” con ese contenido; y son, al mismo tiempo, (b) un “complemento necesario” para la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2568-2022, promovida por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, respecto de la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022, por su posible contradicción con lo previsto en el art. 134.2, en relación con el art. 66.2, de la Constitución, y por la posible infracción del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE. Han comparecido y formulado alegaciones, en la representación que ostentan, el abogado del Estado y el letrado del Gobierno de la Comunidad de Madrid. Ha intervenido la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 11 de abril de 2022, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, remitió, junto con las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 17-2022, el auto de 1 de abril del mismo año, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022, por su posible contradicción con lo previsto en el art. 134.2, en relación con el art. 66.2, ambos de la Constitución, y por la posible infracción del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 3 de enero de 2022 se interpuso recurso contencioso-administrativo por parte de don Juan Calero Ruiz, doña María del Sagrario Rivas Fructuoso, don José Calero Ruiz, don Javier Renjel de la Cruz y don Carlos Asensio Durán, contra la Orden 481/2021, de 13 de octubre, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid, por la que se convocan pruebas selectivas del proceso extraordinario de estabilización de empleo temporal del personal laboral para el acceso a plazas de la categoría profesional de técnico de mantenimiento (grupo III, nivel 5, área B) de la Comunidad de Madrid.

b) Por providencia de 31 de enero de 2022, visto el objeto del recurso, la Sala acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de diez días, puedan formular alegaciones sobre la posible falta de jurisdicción de la Sala para conocer del recurso.

Tanto el Ministerio Fiscal —por escrito de 4 de febrero de 2022— como las respectivas representaciones procesales de la parte actora —14 de febrero de 2022–—y de la administración demandada —16 de febrero de 2022— interesaron que la Sala mantuviera el conocimiento del recurso, basándose en la reforma operada en el art. 3 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LJS), por la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022.

c) Evacuados todos los traslados y dentro del plazo para resolver el incidente suscitado por la posible falta de jurisdicción, por providencia de 2 de marzo de 2022, la Sala acuerda, conforme al art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en plazo común e improrrogable de 10 días, puedan alegar lo que a su derecho conviniere sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de esta, en relación con la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022.

d) La representación procesal de la parte actora considera, por escrito de 15 de marzo de 2022, impertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, invocando la doctrina de los actos separables así como la cualificada presencia de un interés general que justificaría dicha doctrina por la incidencia que, en materia de gasto público, tiene la incorporación de personal de nuevo ingreso a las administraciones públicas; lo que, concluye, justifica la atribución de su fiscalización al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El Ministerio Fiscal, por escrito de 17 de marzo de 2022, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales del art. 35 LOTC y no se opone a su planteamiento.

Por su parte, el letrado del Gobierno de la Comunidad de Madrid interesa, por escrito de 21 de marzo de 2022, que no se plantee la cuestión de inconstitucionalidad, invocando, igualmente, la doctrina de los actos separables.

e) Por auto de 1 de abril de 2022, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad.

3. El auto de planteamiento, tras hacer referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, pone de manifiesto, con reproducción literal de los arts. 163 CE y 35 LOTC, que se cumplen los requisitos procesales para su planteamiento. La cuestión se suscita en el seno de un proceso contencioso-administrativo en el que se impugna una resolución de la administración pública; se plantea en relación con una norma con rango de ley; y se promueve una vez concluso y pendiente de resolución el incidente sobre falta de jurisdicción. En este sentido, el auto de planteamiento recuerda, con cita de la doctrina constitucional, que “no existe razón alguna para que los autos, en cuanto resoluciones motivadas sobre cuestiones incidentales en el sentido más amplio de la expresión, no puedan dar lugar a una cuestión previa de inconstitucionalidad en orden a la norma aplicable y de cuya validez depende” (STC 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 1), y una cuestión que afecte a la regla de competencia jurisdiccional “no resulta, en sí misma, insusceptible de enjuiciamiento y control a través del presente cauce procesal” [STC 114/1994, de 14 de abril, FJ 2 A)].

a) En cuanto al juicio de aplicabilidad, la Sala indica que la norma legal cuestionada es aplicable al caso. La disposición final vigésima de la Ley 22/2021 resulta determinante para la decisión que, en el incidente suscitado de oficio por falta de jurisdicción, debe resolver preceptivamente la Sala.

Por lo que atañe al juicio de relevancia, la Sala indica que la Orden 481/2021 impugnada establece los requisitos y bases conforme a los cuales se convoca el proceso extraordinario de estabilización de empleo temporal del personal laboral para el acceso a plazas de la categoría profesional de técnico de mantenimiento (grupo III, nivel 5, área B) de la Comunidad de Madrid. Para poder decidir sobre la conformidad o no a derecho de la orden impugnada, debe la Sala previamente determinar si su potestad de jurisdicción le alcanza o no, por razón de la materia, conforme a las disposiciones que establecen el art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los arts. 2 y 3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y el nuevo art. 3 g) LJS, cuya constitucionalidad se cuestiona. La decisión que forzosamente se deberá adoptar en el incidente en que se plantea la cuestión deriva de la obligación que impone a la Sala el art. 5.2 de la Ley reguladora de su jurisdicción: la obligación de los órganos de este orden de apreciar de oficio la falta de jurisdicción y de resolver sobre la misma, previa audiencia de las partes personadas y del Ministerio Fiscal. En definitiva, la Sala ha entendido que no solo es procedente sino, más aún, imprescindible, el planteamiento de la cuestión antes de resolver el incidente de falta de jurisdicción.

b) En cuanto a las dudas de constitucionalidad de la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid las plantea desde una doble perspectiva: por un lado, la modificación de la Ley reguladora de la jurisdicción social ha sido introducida en una ley de presupuestos, cuyo contenido específico está tasado por la propia Constitución; por otro lado, la modificación podría vulnerar el principio de seguridad jurídica habida cuenta que afecta a normas de “Derecho codificado”.

(i) Desde la primera de las perspectivas, la Sala recuerda que la Ley de presupuestos generales del Estado para 2022 es una “verdadera ley” y una ley con “peculiaridades” o “singularidades”, como ha puesto de manifiesto reiteradamente el Tribunal Constitucional. A tales efectos, el auto de planteamiento recoge la doctrina fijada en la STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 (y que ha sido seguida posteriormente, entre otras muchas, por las SSTC 123/2016, de 23 de junio; 135/2016, de 18 de julio; 99/2018, de 19 de septiembre; 122/2018, de 31 de octubre, y 141/2018, de 20 de diciembre), señalando que la “peculiaridad” derivaría: por un lado, de que el ejercicio del poder legislativo por las Cortes está condicionado en estos casos por las disposiciones contenidas en los apartados 1, 6 y 7 del art. 134 CE y por las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria por los reglamentos de las Cortes; y, por otro lado, del carácter que es propio a este tipo de leyes, esto es, de su función específica y constitucionalmente definida en el art. 134.2 CE. Las leyes presupuestarias tienen un “contenido mínimo, necesario e indispensable” constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos, y un “contenido posible, no necesario y eventual” que puede afectar a materias distintas a ese núcleo esencial, siempre que cumplan dos condiciones: que esa materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese presupuesto es instrumento y que, además, su inclusión en dicha ley esté justificada, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno.

Considera el órgano judicial proponente que, en este caso concreto, la conexión económica de la modificación es inexistente pues no consta, en modo alguno, qué relación directa o indirecta guardaría atribuir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de los recursos deducidos contra actos de las administraciones públicas dictados en las fases preparatorias de los procesos selectivos para la contratación de su personal laboral con los gastos o ingresos que integran el presupuesto estatal, ni siquiera con los criterios de política económica para cuya implementación sirve de instrumento el mismo. De hecho, la propia exposición de motivos de la Ley no ofrece explicación alguna al respecto, limitándose a indicar que “la Ley se cierra con un conjunto de disposiciones finales, en las que se recogen las modificaciones realizadas a varias normas legales […]: de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”.

(ii) Desde la segunda de las perspectivas, la Sala subraya que la cuestión debatida excede con mucho de los criterios económico-financieros y recuerda la existencia de un concreto criterio jurisprudencial establecido por la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo [autos de 12 de febrero de 2020 (cuestión de competencia 13/2019) y de 17 de febrero de 2021 (cuestión de competencia 30/2020)] respecto de las normas procesales ahora vigentes.

Entiende el órgano judicial proponente que la modificación guarda relación, en todo caso, con la regulación constitucional y legal del recto ejercicio del Poder Judicial por los jueces y magistrados integrantes del mismo, lo que entronca con el bloque de constitucionalidad, a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con el conjunto de leyes procesales a las que aquella se remite, y con el que conformaría un cuerpo normativo único y homogéneo a los efectos de normativizar de modo coordinado el ejercicio del Poder Judicial dentro de cada orden jurisdiccional concreto. Desde esta perspectiva, la modificación de la Ley reguladora de la jurisdicción social a través de la ley de presupuestos generales tampoco se ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional que excluye, no ya del contenido esencial, sino incluso del contenido eventual, las normas de “derecho codificado […] por la inseguridad jurídica que implica su modificación a través de esta vía” (STC 195/1994, de 23 de junio, FJ 2).

c) Concluye la Sala afirmando que la disposición final vigésima de la Ley 22/2021 tiene una naturaleza exclusivamente procesal, no vinculada ni directa ni indirectamente con el contenido, esencial o eventual, de una ley de presupuestos generales y, por tanto, podría estar viciada de inconstitucionalidad por vulneración de lo previsto en el art. 134.2 CE, en relación con el art. 66.2 CE, así como por la posible infracción del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE, al quedar afectada “la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la ley de presupuestos generales, no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional” (STC 99/2018, FJ 4).

4. Por providencia de fecha 11 de mayo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la fiscal general del Estado, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes, de acuerdo con lo establecido por el art. 37.3 LOTC; comunicar dicha resolución a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta la resolución de la cuestión; y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado”. Se señala además, por edicto del secretario de justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, que de conformidad con lo establecido en el art. 37.2 LOTC, quienes sean parte en el procedimiento núm. 17-2022, podrán personarse ante el Tribunal dentro de los quince días siguientes a la publicación del edicto en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. Mediante escrito registrado el 24 de mayo de 2022, el presidente del Senado comunicó el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara de personación en el presente proceso constitucional y ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. En idénticos términos se expresó la presidenta del Congreso de los Diputados, en escrito registrado con fecha 27 de mayo de 2022.

6. Con fecha 6 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

El escrito de alegaciones comienza con cita literal de la doctrina constitucional relativa a los límites materiales de las leyes de presupuestos (SSTC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 4, y 109/2021, de 13 de mayo, FJ 3). A continuación, subraya que la disposición controvertida no fue objeto de enmienda alguna durante su tramitación parlamentaria, ni en el Congreso, ni en el Senado, de lo que deduce que las Cortes Generales consideraron que dicha regulación era un contenido válido o propio de una ley de presupuestos.

Señala la abogacía del Estado que la oferta de empleo público, y el gasto público que lleva aparejada, forma parte del contenido propio de las leyes presupuestarias. La norma cuestionada tiene como fin hacer posible la ejecución presupuestaria, dotando de seguridad jurídica a la previsión de gasto público ligada a la oferta de empleo público —dirigida a facilitar la reposición del personal al servicio de las administraciones públicas— y evitando que dicha ejecución se vea limitada o impedida por la generación de conflictos judiciales derivados de las dudas sobre la atribución de jurisdicción para el conocimiento de los recursos contra los actos preparatorios de la oferta del personal laboral.

Concluye su escrito la abogacía del Estado señalando que si bien la modificación legal se proyecta más allá del año 2022, su regulación está íntima y manifiestamente relacionada con la previsión de gasto público, ya que coadyuva en el tiempo a la ejecución presupuestaria de la oferta de empleo público en relación con el personal laboral [en la línea reconocida por el propio Tribunal Constitucional para supuestos similares: plan de recuperación de espacios en edificios judiciales (STC 131/1999, de 1 de julio, FFJJ 3 y 4), o reglas para la cobertura de plazas de personal sanitario (STC 203/1998, de 15 de octubre, FJ 5)].

7. El 7 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del letrado del Gobierno de la Comunidad de Madrid de personación en el presente proceso constitucional, atendiendo a la condición de parte en el procedimiento judicial de instancia que tiene la administración autonómica.

8. Mediante escrito registrado el 13 de junio de 2022, la fiscal general del Estado interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

En primer lugar, se analiza la constitucionalidad de la disposición final vigésima de la Ley 22/2021 desde la perspectiva de su inclusión en una ley presupuestaria. A tales efectos, la fiscal general del Estado examina la consolidada doctrina constitucional (STC 16/2022, de 8 de febrero, FJ 3) sobre: (i) el contenido “esencial” y el contenido “eventual, no necesario o no imprescindible” de las leyes de presupuestos; y (ii) los requisitos que han de concurrir para que la regulación por ley de presupuestos de una materia que no forma parte del contenido esencial o necesario sea constitucionalmente legítima.

Afirma la fiscalía que la norma cuestionada no encaja en el denominado “contenido eventual” de las leyes presupuestarias. Descarta que tal regla pudiera eventualmente tener algún efecto sobre el gasto público, y menos aún con carácter inmediato o directo. La medida tampoco constituye un complemento necesario de la política económica del Gobierno o para la mayor inteligencia y mejor ejecución del presupuesto. Por último, entiende que tampoco es posible afirmar que se trate de medidas directamente vinculadas con la política económica, incluso aunque se adoptara “un concepto desmesurado y por tanto inoperante de los instrumentos directamente relacionados con los criterios que definen la política económica del Gobierno” (STC 195/1994, FJ 3).

En conclusión, la atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los “actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre”, no se integra en el núcleo mínimo, necesario e indisponible de la ley de presupuestos, y tampoco puede considerarse que se trate de una materia propia del contenido eventual, al no concurrir las condiciones exigidas por la jurisprudencia, lo que vulnera el art. 134.2 CE.

En segundo lugar, examina la inconstitucionalidad de la norma desde la perspectiva de la vulneración del principio de seguridad jurídica, al modificar el Derecho codificado por la excluida vía de las leyes de presupuestos. La Fiscalía afirma que la vertiente del principio de seguridad jurídica relevante, a los efectos de este proceso constitucional, es la que se refiere a la confianza de los ciudadanos en la estabilidad y permanencia del Derecho. En este caso, esto exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la ley de presupuestos generales, no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional. Y una de sus manifestaciones es la prohibición de incorporar normas típicas del derecho codificado.

La disposición cuestionada guarda, a juicio de la fiscal general del Estado, una evidente relación con la regulación constitucional y legal del recto ejercicio del Poder Judicial por los jueces y magistrados integrantes del mismo, habida cuenta que es la Ley Orgánica del Poder Judicial la que delimita inicialmente el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los órganos del orden contencioso-administrativo (art. 9.4) y fija después (arts. 58, 66, 74, 90.4 y 91) el alcance de las competencias de los distintos órganos. Por lo tanto, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición final vigésima de la Ley 22/2021 por vulneración también del art. 9.3 CE.

9. Con fecha 5 de julio de 2022, se registra el escrito de alegaciones formulado por el letrado del Gobierno de la Comunidad de Madrid. El letrado se limita a señalar, en primer lugar, que dado el carácter estatal de la norma cuestionada, entiende que su mejor defensa compete a los letrados de las Cortes Generales, al Ministerio Fiscal y a la abogacía del Estado. En segundo lugar, se reitera en las alegaciones manifestadas en sede jurisdiccional, considerando que la disposición cuestionada no realiza propiamente una modificación del ordenamiento jurídico sustantivo aplicable, sino aclaratoria o confirmatoria de la regulación procesal aplicable y de la jurisprudencia tradicional en la materia.

10. Mediante providencia de 15 de noviembre de 2022 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y pretensiones de las partes*

La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022. El precepto establece lo siguiente:

“Disposición final vigésima. Modificación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, se modifica el artículo 3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, de la siguiente forma:

Uno. Se añade una letra f), nueva, con la siguiente redacción:

‘[...]

f) Los actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre, que deberán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo’.

Dos. Los actuales apartados f), g) y h), pasan a denominarse g), h) e i)”.

El órgano judicial proponente cuestiona la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, en el entendimiento de que tiene una naturaleza exclusivamente procesal, no vinculada ni directa ni indirectamente con el contenido, esencial o eventual, de una ley de presupuestos generales. El motivo de posible inconstitucionalidad aducido es, por tanto, el desbordamiento del ámbito material propio de las leyes de presupuestos generales del Estado. Más concretamente, para la Sala que promueve la cuestión la atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los “actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre”, resulta ajena a las funciones constitucionales que el art. 134.2 CE, en relación con el art. 66.2 CE, atribuye a este tipo de leyes y vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE. En términos similares, se manifiesta la fiscal general del Estado interesando, igualmente, la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por vulneración del contenido constitucionalmente definido de las leyes de presupuestos generales (arts. 66.2 y 134.2 CE), y del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo origina.

A esta argumentación se opone, como con mayor detalle se ha reseñado en los antecedentes, el abogado del Estado que entiende que la disposición controvertida es susceptible de ser integrada en el contenido eventual de la ley de presupuestos generales (con cita de la doctrina fijada en las SSTC 203/1998, de 15 de octubre, FJ 5, y 131/1999, de 1 de julio, FFJJ 3 y 4). Sostiene el representante del Estado que la norma cuestionada está manifiestamente relacionada con la previsión de gasto público, coadyuvando a la ejecución presupuestaria de la oferta de empleo público en relación con el personal laboral. Por su parte, el letrado del Gobierno de la Comunidad de Madrid se limita a señalar que la disposición cuestionada no realiza propiamente una modificación del ordenamiento sustantivo aplicable, sino una aclaración o confirmación de la regulación procesal aplicable.

2. *Doctrina constitucional sobre los límites materiales al contenido de las leyes de presupuestos generales*

Las partes no controvierten la existencia de límites constitucionales a los contenidos que son susceptibles de regularse por las leyes de presupuestos por imperativo de lo dispuesto en los arts. 134.2 y 9.3 CE. La discrepancia versa sobre la posibilidad de considerar como parte del contenido eventual y no necesario de una ley de presupuestos generales el que es objeto de la cuestionada disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022.

a) Existe, efectivamente, una consolidada doctrina de este tribunal —desde la relevante STC 76/1992, de 14 de mayo, hasta la más reciente STC 16/2022, de 8 de febrero, pasando por las SSTC 152/2014, de 25 de septiembre, o 123/2016, de 23 de junio, entre otras muchas— sobre la cuestión de los límites materiales al contenido de las leyes de presupuestos generales y los criterios aplicables para delimitar el ámbito propio de este tipo de leyes. De forma sucinta, a los efectos de resolver el presente proceso constitucional, conviene recapitular algunas de las conclusiones de esta doctrina:

(i) Una ley de presupuestos generales no puede contener cualquier clase de normas, o lo que es lo mismo, su contenido no puede ser libremente fijado, por cuanto está sujeto a unos límites materiales, de modo que la regulación de las materias situadas fuera de ese ámbito está constitucionalmente vetada. Esta limitación material deriva, en primer lugar, de la específica función que constitucionalmente se atribuye a este tipo de leyes (ordenación jurídica del gasto público y ser instrumento o vehículo de la política económica del Gobierno; STC 9/2013, de 28 de enero, FJ 3); en segundo lugar, de las especificidades de su tramitación parlamentaria (STC 195/1994, de 28 de junio, FJ 2); y, en tercer lugar, de las exigencias del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE entendido como certeza del Derecho, debido a que ese principio de certeza “exige que una ley de contenido constitucionalmente definido” como la de presupuestos generales, “no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional” (STC 76/1992, FJ 4).

(ii) El contenido de las leyes de presupuestos puede ser de dos tipos. Por un lado, el contenido propio o “núcleo esencial de presupuesto” explícitamente proclamado por el art. 134.2 CE, y que está integrado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos para un ejercicio económico, así como por las normas que directamente desarrollan y aclaran los estados cifrados, esto es, las partidas presupuestarias propiamente dichas. Este contenido es esencial porque conforma la identidad misma del presupuesto, por lo que no es disponible para el legislador (STC 152/2014, FJ 3).

(iii) Adicionalmente, las leyes de presupuestos pueden albergar lo que se ha denominado “contenido eventual”, o no necesario o no imprescindible. A este respecto, y especialmente a partir de la STC 76/1992, FJ 4 a), la doctrina constitucional ha venido exigiendo la concurrencia de dos requisitos para que la regulación por ley de presupuestos de una materia que no forma parte de su contenido necesario sea constitucionalmente legítima: “de una parte, es preciso que la materia guarde relación directa con los ingresos y gastos que integran el presupuesto y que su inclusión esté justificada por ser un complemento de los criterios de política económica de la que ese presupuesto es el instrumento; y de otra, que ‘sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno’” (STC 174/1998, de 23 de julio, FJ 6). Como se recuerda en la STC 122/2018, de 31 de octubre, FJ 3 c), “si bien la ley de presupuestos puede ser un instrumento para una adaptación circunstancial de las distintas normas, no tienen en ella cabida las modificaciones sustantivas del ordenamiento jurídico, a menos que estas guarden la suficiente conexión económica (relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno) o presupuestaria (para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto)”. “Nótese cómo uno de los argumentos constitucionales para proscribir determinados contenidos de las leyes de presupuestos es el de que con ellas no se produzca una modificación del régimen sustantivo de determinada parcela del ordenamiento jurídico (STC 99/2018, de 8 de mayo, FJ 4)” (STC 16/2022, FJ 3).

b) En aplicación de los criterios reseñados, y a los efectos de la concreta cuestión aquí planteada, el Tribunal ha considerado que pueden incluirse en una ley de presupuestos, entre otros ejemplos, medidas que tengan como finalidad y consecuencia directa la reducción del gasto público (STC 65/1990, de 5 de abril, FJ 3, sobre normas de incompatibilidad de percepción de haberes activos y de pensiones), o su aumento (STC 237/1992, de 15 de diciembre, relativa al incremento de retribuciones salariales para el personal al servicio de las administraciones públicas), así como la creación de un complemento retributivo para determinados cargos públicos (STC 32/2000, de 3 de febrero), o la sujeción al derecho privado de la red comercial de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado [STC 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 5 e)].

Por el contrario, quedarían en principio excluidas de estas leyes las normas propias del derecho codificado, u otras previsiones de carácter general en las que no concurra dicha vinculación inmediata y directa. Así ha sucedido con el establecimiento de un mecanismo de autorización automática de entrada en el domicilio del deudor a los efectos de facilitar la recaudación de deudas tributarias [STC 76/1992, FJ 4 b)]; el destino a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social de los terrenos enajenados propiedad de las administraciones y empresas públicas (STC 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3); o el régimen del silencio administrativo en los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones para las personas dependientes (STC 86/2013, de 11 de abril, FJ 4). Esta exclusión del ámbito material propio de las leyes presupuestarias se ha apreciado, igualmente, en relación con algunas normas que integran el régimen de la función pública; por ejemplo, las relativas a los procedimientos de acceso de los funcionarios sanitarios locales interinos a la categoría de funcionarios de carrera (STC 174/1998, de 23 de julio, FFJJ 6 y 7), de provisión de los puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998, de 15 de octubre, FFJJ 3 a 5), de edad de pase a la situación de segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (STC 234/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 y 5), o los requisitos de titulación necesaria para acceder al cuerpo superior de auditores del Tribunal de Cuentas (STC 9/2013, FJ 3).

3. *Examen de la modificación operada por la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre*

De conformidad con la doctrina constitucional expuesta, debemos determinar si la atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los “actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre” objeto de la presente cuestión puede incluirse en el ámbito material específico de las leyes de presupuestos generales o, por el contrario, su contenido sobrepasa este ámbito y, en consecuencia, vulnera, en primer lugar, el art. 134.2 CE. Queda fuera de nuestro examen enjuiciar el acierto o la conveniencia de la reforma llevada a cabo por la norma cuestionada desde un punto de vista de su contenido, limitándonos, por ello, exclusivamente al análisis del instrumento normativo a través del cual se ha operado dicha reforma.

Es indudable que la norma cuestionada no forma parte del contenido propio o “núcleo esencial” de las leyes presupuestarias, integrado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos para un ejercicio económico, así como por las normas que directamente desarrollan y aclaran los estados cifrados, esto es, las partidas presupuestarias propiamente dichas. Es, por ello, que debemos precisar si la disposición impugnada puede integrarse o no en el contenido eventual de la ley de presupuestos generales, por tener (a) una “relación directa” con ese contenido y ser, al mismo tiempo, (b) un “complemento necesario” para la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica.

El atribuir a un concreto orden jurisdiccional —el contencioso-administrativo en lugar del social— el conocimiento de los recursos deducidos contra los actos administrativos dictados en las fases preparatorias de los procesos selectivos para la contratación de personal laboral no guarda una conexión directa e inmediata con el objeto del presupuesto —ejecución de la oferta de empleo público para el año 2022—: cuál sea el orden jurisdiccional competente para resolver los eventuales conflictos en la ejecución de la oferta de empleo público de personal laboral no tiene que llevar aparejado un incremento de gasto público o la dotación de una nueva partida, ni, al contrario, una reducción del gasto o un incremento de los ingresos.

Ha de rechazarse, igualmente, que la medida constituya un complemento necesario para la mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto como argumenta la abogacía del Estado. Atribuir a un orden jurisdiccional determinado el conocimiento de los recursos contra los actos administrativos dictados en las fases preparatorias de los procesos de contratación del personal laboral no tiene relación con la previsión del gasto público, es decir con la ejecución presupuestaria de la oferta de empleo público. Tampoco se puede considerar que se trate de una medida vinculada a la política económica “salvo que se adopte un concepto desmesurado y por tanto inoperante de los instrumentos directamente relacionados con los criterios que definen la política económica del Gobierno” (STC 195/1994, FJ 3).

En consecuencia, la atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los “actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre” no tiene relación directa con el contenido propio de las leyes presupuestarias, ni es complemento indispensable de las mismas. Debe concluirse, pues, que la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022, objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad desborda la función constitucionalmente reservada a este tipo de leyes y vulnera el art. 134.2 CE.

4. *Inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado*

Por los motivos expuestos, procede declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la referida disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022, por su contradicción con el art. 134.2 CE. Ello hace innecesario dar respuesta al otro vicio de inconstitucionalidad alegado, relativo a la vulneración del art. 9.3 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022.

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

Dada en Madrid, a quince de noviembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 146/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sala Segunda

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2023)

ECLI:ES:TC:2022:146

Recurso de amparo 6730-2021. Promovido por don José Moreno Martín respecto de las resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid que declararon desierto el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia dictada por un juzgado de primera instancia de Alcalá de Henares en proceso de divorcio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): desatención del deber de recabar de oficio, con suspensión de las actuaciones, la designación de oficio de procurador que representara a quien interpuso recurso de apelación.

1. La designación de abogado y procurador de oficio para asegurar el derecho a la defensa del justiciable es una obligación jurídico-constitucional a la que se da cumplimiento por diversos poderes públicos, singularmente los órganos judiciales y los colegios de abogados y procuradores (SSTC 135/1991 y 132/1992) [FJ 3].

2. La exigencia legal a la parte de tener un defensor acentúa la obligación de los poderes públicos de garantizar la efectiva designación de letrado (SSTC 42/1982, 12/1993 y 91/1994); lo que es válido también para el caso del procurador, cuando su intervención sea exigible en el proceso. Y la pasividad del titular del derecho, en su caso, debe ser suplida por el órgano judicial (SSTC 229/1999 y 101/2002) [FJ 3].

3. La falta de personación en tiempo y forma en el recurso de apelación no imputable al recurrente, sino a la aplicación incorrecta de las normas procesales que rigen la personación por parte del órgano judicial, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6730-2021, interpuesto por don José Moreno Martín, contra el auto de 14 de mayo de 2021 de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid que, confirmando el decreto de 12 de enero de 2021, declara desierto el recurso de apelación núm. 1292-2020 interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares en proceso de divorcio contencioso núm. 798-2019, y contra la providencia de 23 de septiembre de 2021, que inadmite el incidente de nulidad promovido contra dicho auto. Ha comparecido doña Verónica Herguera Rojano. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 25 de octubre de 2021, la procuradora de los tribunales doña Diana Higueras Piñeiro, en nombre y representación de don José Moreno Martín, con asistencia del abogado don Jesús Carrillo Mira, ambos profesionales de oficio en el proceso *a quo*, manifestaron la voluntad de su cliente de presentar demanda de amparo contra las resoluciones de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia, y solicitaron la designación para ello de abogado del turno de oficio habilitado para asumir la defensa del recurrente ante el Tribunal Constitucional.

Efectuados los trámites pertinentes ante el Colegio de Abogados de Madrid, por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal de 18 de noviembre de 2021 se tuvo por designado por el turno de oficio al abogado don Xavier Mariano Sampedro Fromont, y se emplazó a este y a la referida procuradora, que ostenta la representación del recurrente, a fin de que procediesen a formalizar la demanda de amparo.

A solicitud de dichos profesionales de oficio, por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal de 17 de enero de 2022 se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares para que remitiese a esta Sala certificación o copia adverada de las actuaciones del procedimiento de divorcio contencioso núm. 798-2019, con suspensión del plazo para formalizar la demanda de amparo. Asimismo, por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de 18 de abril de 2022 se acordó requerir a la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid para que remitiese certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 1292-2020. Recibidas las actuaciones judiciales, se dio vista de estas a la representación y defensa de oficio del recurrente, siendo finalmente formalizada la demanda de amparo mediante escrito registrado en este tribunal el 2 de junio de 2022.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, en síntesis, los que seguidamente se relacionan.

a) Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares se dictó sentencia el 31 de julio de 2020 en el proceso de divorcio contencioso núm. 798-2019, promovido por doña Verónica Herguera Rojano contra don José Moreno Martín, en la que se declaraba disuelto el matrimonio y se determinaban los efectos, entre ellos la fijación de una pensión compensatoria de cien euros mensuales durante un año a cargo del señor Moreno, a favor de la señora Herguera. El señor Moreno, ahora recurrente en amparo, había litigado en ese proceso mediante procuradora y abogado del turno de oficio, al haberle sido reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad de Madrid.

b) Disconforme el recurrente en amparo con dicha sentencia en lo que atañe a la pensión compensatoria a cuyo pago fue condenado, por su representación y defensa del turno de oficio se interpuso recurso de apelación ante el referido juzgado; el letrado de la administración de justicia del Juzgado dictó diligencia de ordenación el 10 de octubre de 2020, ordenando remitir las actuaciones a la Audiencia Provincial de Madrid y emplazando a las partes por término de diez días para comparecer ante ese órgano judicial. En la cédula de emplazamiento no se indicaban los efectos de la falta de personación en plazo.

c) Por diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2020 del letrado de la administración de justicia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid (recurso de apelación núm. 1292-2020) se puso de manifiesto que no se había recibido el escrito de personación del recurrente y que se acordaría lo procedente una vez transcurrido el plazo que le fue conferido al efecto. Esta resolución no fue notificada al recurrente, al carecer de representación procesal, pues la procuradora de oficio que había intervenido en la primera instancia no tenía habilitación para actuar fuera del partido judicial de Alcalá de Henares.

d) Esa procuradora presentó escrito el 25 de noviembre de 2020 solicitando que, para dicho recurso de apelación, se oficiase al Colegio de Procuradores de Madrid a fin de que designase procurador habilitado para actuar en esta capital. En respuesta a esa solicitud, mediante diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de noviembre de 2020 se acordó requerir a dicho colegio profesional a fin de que designase procurador del turno de oficio para la representación en la segunda instancia, indicando que “con su resultado se acordará en cuanto a la personación efectuada fuera del plazo conferido al efecto”. Realizada esa designación por el Colegio de Procuradores, mediante diligencia de ordenación de 11 de enero de 2021 se tuvo por designada a la nueva procuradora del turno de oficio en sustitución de la anterior.

e) Por decreto del letrado de la administración de justicia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de enero de 2021 se declaró desierto el recurso de apelación, al haber transcurrido el plazo previsto en el art. 463 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) sin que la parte recurrente haya presentado escrito de personación ante este órgano judicial, siendo esta resolución notificada a la nueva procuradora designada.

f) Interpuesto recurso de revisión por el recurrente en amparo contra ese decreto, fue desestimado por auto de 14 de mayo de 2021, razonando la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid que la apelación debe declararse desierta por no haber tenido lugar la personación en el plazo de diez días (art. 463 LEC) conferido al efecto por la diligencia de ordenación del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares de 10 de octubre de 2020. Se razona en el auto que “la petición de designación de procurador de oficio hubo de llevarse a cabo en tiempo y forma sin esperar a que transcurriese el plazo de personación, por lo que aun cuando la Audiencia ha suplido la inactividad de la parte librando oficio al Colegio de Procuradores, sin que, en todo caso, se formalizase la personación, ha de estarse a lo acordado en el decreto recurrido, sin que pueda apreciarse la indefensión que se alega”.

g) Promovido incidente de nulidad de actuaciones contra el auto, fue inadmitido mediante providencia de 23 de septiembre de 2021, en la que se rechaza que concurran las infracciones procesales lesivas del art. 24 CE que alega el recurrente, siendo improcedente la pretensión que se deduce, a través del escrito presentado, de que se varíen los pronunciamientos del auto, pues ello resulta expresa y tajantemente prohibido por el art. 214 LEC.

3. La demanda de amparo se interpone contra el auto de 14 de mayo de 2021 de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid que, confirmando el decreto de 12 de enero de 2021, declara desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares en el procedimiento de divorcio, así como frente la providencia de 23 de septiembre de 2021 que inadmite el incidente de nulidad promovido contra dicho auto, alegándose la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Sostiene el recurrente que se han vulnerado sus derechos fundamentales porque las resoluciones judiciales impugnadas le han privado del acceso a los medios de impugnación previstos en las leyes, toda vez que, pese a haber interpuesto recurso de apelación contra la sentencia dictada en el proceso de divorcio, ese recurso ha sido declarado desierto por una causa que no le es imputable. Ello es así porque ha carecido de la posibilidad de personarse en tiempo y forma ante la Audiencia Provincial de Madrid debido a causas ajenas a su voluntad, ya que la falta de personación trae causa del incumplimiento por el letrado de la administración de justicia de su deber de recabar la designación de procurador de oficio para representar al recurrente en el recurso de apelación y de suspender el curso de las actuaciones hasta que se produjera esa designación y se hiciera efectiva la personación (arts. 7.3 y 16 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, en adelante LAJG). Esa lesión de derechos fundamentales no fue reparada por la Audiencia Provincial de Madrid en las resoluciones impugnadas, que se limitan a ratificar la decisión del letrado de la administración de justicia.

Por ello, tras dedicar un apartado de la demanda de amparo a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, se solicita que se otorgue el amparo por vulneración de los derechos fundamentales alegados, y que en consecuencia se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas y se ordene que se retrotraigan las actuaciones al momento procesal en que se dictó el decreto de 12 de enero de 2021 que declara desierto el recurso de apelación, abriendo nuevo plazo para la personación en el recurso de apelación.

4. Por providencia de 11 de julio de 2022, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, constando ya remitidas las actuaciones judiciales, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC se ordenó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares a fin de que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, a fin de que en plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de septiembre de 2022, la procuradora de los tribunales doña Rosa Rivero Ortiz solicitó que se la tuviese por personada y parte en el presente recurso de amparo en nombre y representación de doña Verónica Herguera Rojano.

6. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 2022, acordó tener por personado y parte a la procuradora doña Rosa Rivero Ortiz, en nombre y representación de doña Verónica Herguera Rojano y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar alegaciones, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 20 de octubre de 2022.

Tras referirse a los antecedentes del asunto, al cumplimiento de los requisitos para la admisión en el presente recurso de amparo y a su fundamentación, el Ministerio Fiscal se refiere a la conocida doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, en el que ha de encuadrarse la queja del recurrente.

Sostiene el Ministerio Fiscal que el examen de las actuaciones revela que la ausencia de personación en plazo en el recurso de apelación obedeció a que la procuradora designada de oficio para representar al recurrente en primera instancia carecía de habilitación para actuar fuera del partido judicial de Alcalá de Henares, cuestión que se puso de manifiesto ante la Audiencia Provincial de Madrid en el oficio del juzgado de remisión de los autos. Por tanto, al no poder actuar dicha procuradora ante esta audiencia provincial, por el letrado de la administración de justicia se debió haber requerido al Colegio de Procuradores para que designase procurador de oficio habilitado para actuar en Madrid, a fin de que representara al recurrente en el recurso de apelación, conforme establece el art. 7.3 LAJG.

Las consecuencias del incumplimiento de esa obligación legal no pueden producir efectos negativos para el recurrente, por lo que cabe entender que se ha efectuado en el decreto de 12 de enero de 2021 una interpretación irrazonable del cómputo de los plazos procesales, ante la imposibilidad del recurrente de comparecer en plazo ante la Audiencia Provincial de Madrid por no contar con un procurador designado para actuar en esa sede. Además, se debe tener en cuenta que la procuradora designada para la primera instancia comunicó también la situación a la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia para que se dirigiera al Colegio de Procuradores de Madrid a los efectos de la designación de un nuevo procurador habilitado, lo que no se tuvo en cuenta para el cómputo de los plazos, ni se procedió a acordar la suspensión del término para comparecer, conforme se prevé en el art. 16 LAJG.

El recurso de revisión contra ese decreto fue desestimado mediante auto de 14 de mayo de 2021, en el que la Audiencia Provincial considera que había transcurrido el plazo del art. 463 LEC sin que se hubiera producido la personación, por lo que, en consecuencia, estima correcta la declaración de que el recurso de apelación ha quedado desierto, descartando que se hubiera producido indefensión. Nada resuelve el auto acerca de las irregularidades denunciadas por el recurrente, ajenas a su voluntad, que le han impedido personarse en plazo. Ninguna motivación específica se encuentra en dicha resolución sobre la falta de designación de un procurador de oficio habilitado para actuar en la Audiencia Provincial de Madrid, ni sobre la obligación del letrado de la administración de justicia de oficiar al Colegio de Procuradores a tal efecto, por lo que el auto adolece de una motivación suficiente que permita al recurrente conocer las razones por las que ha sido adoptada la resolución.

Esa deficiencia de motivación no fue reparada con ocasión del incidente de nulidad promovido por el recurrente, que es rechazado mediante una resolución que no entra al fondo de la cuestión planteada, sino que se limita a inadmitir a trámite dicho incidente, al considerar que no concurren los requisitos legales para su admisión ni se ha producido vulneración de derechos fundamentales.

Por todo ello el Ministerio Fiscal interesa que se otorgue al recurrente el amparo solicitado, reconociendo que se ha vulnerado su derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso al recurso y de la motivación de las resoluciones, y en consecuencia declarando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y ordenando que se retrotraiga el procedimiento al momento inmediatamente anterior al dictado del decreto de 12 de enero de 2021, para que se resuelva de modo respetuoso con el derecho fundamental reconocido.

8. Las representaciones procesales del recurrente en amparo y de la personada no presentaron alegaciones.

9. Por providencia de 24 de noviembre de 2022 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Delimitación del objeto del recurso de amparo*

El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si las resoluciones impugnadas de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en las que se confirma el decreto por el que se declara desierto el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia recaída en proceso de divorcio contencioso, por no haber tenido lugar la personación en el plazo establecido en el art. 463.1 LEC, y se inadmite el ulterior incidente de nulidad de actuaciones, han vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Esa vulneración se habría producido, según se razona en la demanda de amparo, por el incumplimiento del letrado de la administración de justicia de su obligación legal de recabar la designación de procurador de oficio que representara al recurrente en el recurso de apelación y de suspender el curso de las actuaciones hasta que se produjera esa designación. La vulneración no fue reparada por la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha limitado a ratificar la decisión del letrado de la administración de justicia de declarar desierto el recurso de apelación. El Ministerio Fiscal apoya la pretensión del recurrente y solicita por ello que se le otorgue el amparo, conforme ha quedado expuesto en el relato de antecedentes de la presente sentencia.

Alega asimismo el recurrente la lesión, por la misma razón, de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). No obstante, la queja encuentra su acomodo más apropiado en el igualmente alegado derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, pues lo que aduce el recurrente es que se vio privado de su derecho a impugnar en apelación la sentencia recaída en el proceso de divorcio contencioso que consideraba perjudicial para sus intereses, como consecuencia de una interpretación y aplicación irrazonable de los requisitos procesales por parte del letrado de la administración de justicia que la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid no reparó.

2. *Precisiones sobre el marco normativo aplicable a los hechos que dan lugar al recurso de amparo*

Previamente al examen de si existió la vulneración constitucional alegada conviene recordar, siquiera brevemente, el marco normativo en el que se desarrollaron los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo. La pretensión del recurrente de contar con un procurador del turno de oficio habilitado para representarle en el recurso de apelación se regula fundamentalmente por los arts. 7 y 16 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. En ellos, para lo que ahora interesa, se establece: (a) Que quien tuviere reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita en la instancia, lo mantendrá en vía de recurso (art. 7.2 LAJG); (b) cuando la competencia para el conocimiento del recurso corresponda a un órgano judicial cuya sede se encuentre en distinta localidad de la de instancia, el letrado de la administración de justicia, una vez recibidos los autos judiciales, requerirá a los respectivos colegios la designación de abogado y, en su caso, procurador de oficio ejercientes en dicha sede jurisdiccional (art. 7.3 LAJG); (c) que, a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes, el letrado de la administración de justicia, de oficio o a petición de parte, podrá decretar la suspensión del curso del proceso hasta que se produzca la designación de abogado y procurador de oficio, si su intervención fuera preceptiva (art. 16.3 LAJG).

Esta regulación, relativamente sencilla, supone que quien, como el recurrente en amparo, tuviese reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita para litigar en la primera instancia, lo mantiene para recurrir en apelación, reconocimiento que lleva consigo la designación de abogado, así como de procurador, cuando sea necesario, del turno de oficio (art. 27 LAJG). La comparecencia por medio de procurador legalmente habilitado para actuar ante el tribunal que conozca del asunto resulta obligada en el recurso de apelación (art. 23.1 LEC), por lo que en el presente caso el letrado de la administración de justicia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, al conocer que la procuradora de oficio que había representado al recurrente en primera instancia carecía de habilitación para actuar fuera del partido judicial de Alcalá de Henares, venía obligado a requerir al Colegio de Procuradores de Madrid para que procediera a designar un procurador de oficio habilitado para ejercer en esta localidad, que asumiese la representación procesal del recurrente en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares (art. 7.3 LAJG), suspendiendo entretanto el curso del proceso (art. 16.3 LAJG) para evitar la pérdida del derecho a impugnar efectivamente esa sentencia.

Como quedó expuesto en el relato de antecedentes, ese requerimiento llegó efectivamente a realizarse y se tuvo por designada a la procuradora del turno de oficio nombrada por el Colegio de Procuradores de Madrid, lo que no impidió que al día siguiente el recurso de apelación fuera declarado desierto, por no haber tenido lugar la personación en el término de diez días (art. 463.1 LEC) conferido al efecto por el referido juzgado.

La razón aducida por la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid para confirmar la decisión del letrado de la administración de justicia de declarar desierto el recurso de apelación es que la petición de designación de procurador de oficio habilitado para ejercer ante este órgano judicial debió llevarse a cabo sin esperar a que transcurriese el plazo de personación en el recurso. Se refiere la Audiencia Provincial al escrito presentado el 25 de noviembre de 2020 por la procuradora de oficio que representó al recurrente en primera instancia, en el que solicitaba que se oficiase al Colegio de Procuradores de Madrid a fin de que designase procurador habilitado para actuar en esta capital, representando al recurrente en el recurso de apelación.

Efectuadas las precisiones que anteceden procede examinar si esa respuesta judicial, y por tanto la decisión de declarar desierto el recurso de apelación, puede considerarse respetuosa con el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos.

3. *Doctrina constitucional aplicable para la resolución del presente recurso de amparo*

Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, existe una consolidada doctrina constitucional, relevante para examinar la adecuación de las resoluciones impugnadas a las exigencias de este derecho.

En síntesis, se advierte en dicha doctrina que el derecho de acceso a los recursos es un derecho de configuración legal (dejando a salvo la especialidad del derecho a la doble instancia en el caso de las sentencias condenatorias del orden penal), lo que implica que la tarea de interpretación de los requisitos exigidos por las normas para la admisión de los recursos, en tanto que materia de legalidad ordinaria, queda reservada a los jueces y tribunales (art. 117.3 CE). En consecuencia, no corresponde al Tribunal Constitucional revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente (por todas, SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 55/2008, de 14 de abril, FJ 2; 186/2008, de 26 de diciembre, FJ 2; 42/2009, de 9 de febrero, FJ 2, y 129/2012, de 18 de junio, FJ 2).

Asimismo ha tenido ocasión de señalar este tribunal que la designación de abogado y procurador de oficio para asegurar el derecho a la defensa del justiciable es una obligación jurídico-constitucional a la que se da cumplimiento por diversos poderes públicos, singularmente los órganos judiciales y los colegios de abogados y procuradores (SSTC 135/1991, de 17 de junio, FJ 2, y 132/1992, de 28 de septiembre, FJ 2, entre otras) y que la exigencia legal a la parte de tener un defensor acentúa la obligación de dichos poderes públicos de garantizar la efectiva designación de letrado (SSTC 42/1982, de 4 de agosto, FJ 2; 12/1993, de 18 de enero, FJ 1, y 91/1994, de 21 de marzo, FJ 2), lo que es válido también para el caso del procurador, cuando su intervención sea exigible en el proceso. Precisándose incluso que la pasividad del titular del derecho, en su caso, debe ser suplida por el órgano judicial (SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2, y 101/2002, de 6 de mayo, FJ 2).

4. *Resolución del recurso de amparo*

De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta la queja que se formula en la demanda de amparo ha de ser estimada. En el presente caso, el examen de lo actuado evidencia que el recurrente se vio privado de la posibilidad de que la sentencia dictada en primera instancia, que entendía desfavorable a sus intereses, fuera revisada en apelación, como consecuencia de que su recurso fue declarado desierto, en aplicación de lo dispuesto en el art. 463.1 LEC, mediante un juicio que debe reputarse irrazonable.

Desde el primer momento el demandante de amparo solicitó representación legal y asistencia letrada de oficio para que le asistieran en el procedimiento de divorcio contencioso instado por su cónyuge, a fin de lograr el correcto desenvolvimiento del proceso y para que no transcurrieran trámites procesales en los que su falta de conocimientos técnicos pudiera repercutir negativamente en su esfera de derechos e intereses, siéndole efectivamente reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 119 CE), que incluye también las instancias ulteriores a la primera instancia.

Interpuesto por el demandante de amparo recurso de apelación contra la sentencia dictada en ese proceso por el juzgado de primera instancia, el letrado de la administración de justicia dictó diligencia de ordenación el 10 de octubre de 2020, notificada el 21 de octubre, ordenando remitir las actuaciones a la Audiencia Provincial de Madrid y emplazando a las partes por término de diez días para comparecer ante este órgano judicial. En la cédula de emplazamiento no se indicaban los efectos de la falta de personación en plazo, como exige el art. 152.4 LEC. En el oficio de 20 de octubre de 2020 por el que se remiten las actuaciones a la Audiencia Provincial de Madrid se hace constar que el recurrente tiene reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita. La Sección Vigesimosegunda de esta Audiencia Provincial de Madrid, a la que correspondió el conocimiento del recurso de apelación (registrado con el núm. 1292-2020), era por tanto conocedora de que el recurrente tenía reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, que se mantiene para la apelación (art. 7.2 LAJG).

En la diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2020 por la que se tenían por recibidas las actuaciones remitidas por el juzgado y se formaba el recurso de apelación, el letrado de la administración de justicia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid puso de manifiesto que no se había recibido el escrito de personación del recurrente y que se acordaría lo procedente una vez transcurrido el plazo que le fue conferido al efecto. Esta resolución no fue notificada al recurrente, al carecer de representación procesal, pues la procuradora de oficio que había intervenido en la primera instancia no tenía habilitación para actuar fuera del partido judicial de Alcalá de Henares. Esta procuradora, ciertamente, no advirtió de dicha circunstancia hasta que presentó escrito el 25 de noviembre de 2020 ante la Audiencia Provincial de Madrid solicitando que se oficiase al Colegio de Procuradores de Madrid a fin de que designase procurador habilitado para actuar en esta sede jurisdiccional, que representase al recurrente en apelación.

En respuesta a dicho escrito, mediante diligencia de ordenación de 27 de noviembre de 2020 se acordó requerir a dicho colegio profesional a fin de que designase procurador del turno de oficio para la representación del recurrente en la apelación, indicando que “con su resultado se acordará en cuanto a la personación efectuada fuera del plazo conferido al efecto”. De este modo, aunque el letrado de la administración de justicia procedió, conforme exige el art. 7.3 LAJG, a requerir al Colegio de Procuradores de Madrid para que designase procurador de oficio habilitado para representar al demandante de amparo en el recurso de apelación, despojaba de antemano de virtualidad alguna a esa designación, al anticipar que la personación en el recurso se habría producido fuera del término conferido. Esta conclusión resulta corroborada por el hecho de que, desatendiendo la previsión del art. 16.3 LAJG, el letrado de la administración de justicia no acordó de oficio la suspensión del curso del proceso hasta que se produjera la designación de procurador de oficio habilitado para actuar en la sede jurisdiccional de la Audiencia Provincial de Madrid, a fin de evitar la indefensión del recurrente.

En efecto, realizada la oportuna designación por el Colegio de Procuradores, mediante diligencia de ordenación de 11 de enero de 2021 se tuvo por designada a la nueva procuradora del turno de oficio en sustitución de la anterior, dictándose al día siguiente el decreto que declara desierto el recurso de apelación por haber transcurrido el término previsto en el art. 463 LEC sin que el recurrente hubiera presentado el escrito de personación ante la Audiencia Provincial de Madrid, siendo esta resolución notificada a la nueva procuradora designada.

En suma, el recurso de apelación es declarado desierto por no haberse producido la personación del recurrente ante la Audiencia Provincial de Madrid dentro del plazo conferido al efecto, cuando lo cierto es que esa falta de personación en tiempo y forma no es imputable a su falta de diligencia sino a la actuación del letrado de la administración de justicia, que incumplió su deber legal de recabar la designación de procurador de oficio para representar al recurrente en la apelación y de suspender el curso de las actuaciones hasta que se produjera esa designación (arts. 7.3 y 16 LAJG), a fin de evitar precisamente la pérdida para el recurrente de su derecho a impugnar la sentencia recaída en la primera instancia.

El auto de 14 de mayo de 2021 de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid que ratifica la decisión del letrado de la administración de justicia de declarar desierto el recurso de apelación viene a reprochar al recurrente una pretendida pasividad, al señalar que “la petición de designación de procurador de oficio hubo de llevarse a cabo en tiempo y forma sin esperar a que transcurriese el plazo de personación, por lo que aun cuando la propia audiencia ha suplido la inactividad de la parte librando oficio al Colegio de Procuradores, sin que, en todo caso, se formalizase la personación, ha de estarse a lo acordado en el decreto recurrido, sin que pueda apreciarse la indefensión que se alega”. Ello en referencia, como ya se indicó, al escrito presentado el 25 de noviembre de 2020 por la procuradora de oficio que representó al recurrente en primera instancia, en el que solicitaba que se oficiase al Colegio de Procuradores de Madrid para que designase procurador habilitado para representar a aquel en el recurso de apelación.

Sin embargo, atendidas las circunstancias concurrentes en el presente caso (proceso en que es preceptiva la intervención de abogado y procurador, reconocimiento en la instancia del derecho del recurrente a la asistencia jurídica gratuita, que se mantiene para el recurso de apelación; conocimiento por la Audiencia Provincial de Madrid de que la procuradora de oficio que intervino en primera instancia representando al recurrente carecía de habilitación legal para actuar en esta sede jurisdiccional), resulta que esa inactividad que se reprocha al recurrente en modo alguno puede ser considerada como pasividad pues, en todo caso, la falta de personación en plazo en el recurso de apelación se debe a causas ajenas a su voluntad, lo que convierte al auto impugnado en amparo, por el que se confirma la decisión de declarar desierto el recurso, en una resolución lesiva del derecho garantizado por el art. 24.1 CE, por basarse en un juicio irrazonable.

En efecto, no le era exigible al recurrente nombrar procurador de su elección, teniendo reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, que se mantiene para la fase de apelación. Por otra parte, le constaba a la Audiencia Provincial de Madrid que el apelante tenía reconocido el beneficio de justicia gratuita para un procedimiento del partido judicial de Alcalá de Henares; y además, que la procuradora de oficio que le representó en primera instancia no podía actuar ante la Audiencia Provincial de Madrid, como fue puesto en conocimiento de esta, aunque no de modo inmediato, por aquella procuradora. En fin, el letrado de la administración de justicia de la Audiencia Provincial procedió a requerir al Colegio de Procuradores de Madrid a fin de que designara procurador de oficio habilitado para ejercer en dicha sede jurisdiccional (art. 7.3 LAJG).

Ninguna de esas actividades constituye comportamientos exigibles al recurrente que, carente de conocimientos jurídicos, solicitó oportunamente, y obtuvo, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, que se mantiene para el recurso de apelación, y que comporta desde luego el derecho a la designación de procurador de oficio habilitado para ejercer en la sede jurisdiccional correspondiente. Era al letrado de la administración de justicia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid al que le incumbía requerir al Colegio de Procuradores para que designase procurador de oficio que representara al recurrente en la apelación, así como decretar la suspensión del curso del proceso hasta que se produjera esa designación de procurador de oficio y se hiciera efectiva la personación en el recurso, conforme resulta de los arts. 7.3 y 16 LAJG, a fin de evitar la indefensión del recurrente. Como se vio, ese requerimiento al Colegio de Procuradores llegó a producirse, pero sin eficacia alguna, por cuanto el recurso de apelación fue sin más declarado desierto al día siguiente de tenerse por designada a la nueva procuradora del turno de oficio, habilitada para actuar ante la Audiencia Provincial de Madrid.

En conclusión, la falta de personación en tiempo y forma en el recurso de apelación no resulta imputable a la pretendida inactividad del recurrente, sino a la actuación del letrado de la administración de justicia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que no suspendió el curso de las actuaciones hasta que la nueva procuradora de oficio designada por el Colegio de Procuradores pudiera personarse en el recurso de apelación en representación del recurrente.

Procede, en consecuencia, estimar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos, al haber sido declarado desierto el recurso de apelación interpuesto por el recurrente en virtud de una interpretación y aplicación irrazonable de las normas procesales que rigen la personación en este recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don José Moreno Martín y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos.

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del decreto de 12 de enero de 2021, del auto de 14 de mayo de 2021 y de la providencia de 23 de septiembre de 2021 de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 1292-2020.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento del decreto de 12 de enero de 2021, para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 147/2022, de 29 de noviembre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2023)

ECLI:ES:TC:2022:147

Recurso de amparo 3209-2019. Promovido por Aurora Publicidad, S.R.L., en relación con las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional y por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en liquidación provisional del impuesto sobre el valor añadido de 2012.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión: liquidaciones tributarias practicadas y ejecutadas forzosamente sin que la afectada tuviera conocimiento de las notificaciones efectuadas en su dirección electrónica habilitada.

1. Entre las garantías del art. 24 CE aplicables al procedimiento administrativo sancionador están: los derechos de defensa y a ser informado de la acusación, cuyo ejercicio presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues solo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa; que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga; procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible (STC 226/2007, 32/2008 y 63/2021) [FJ 4].

2. Doctrina sobre el deber de notificar correctamente a los ciudadanos sometidos al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, y los actos esenciales de desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, que se vincula con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) [FJ 4].

3. Cuando en procedimientos administrativos sancionadores se producen emplazamientos defectuosos que impiden la participación del interesado, se vulnera el derecho a conocer la acusación y la defensa (SSTC 93/2018 y 82/2019); y cuando el defecto de notificación se produce por omisión de dar traslado de una propuesta de resolución, se considera vulnerado el derecho de defensa *ex* art. 24.2 CE (SSTC 145/2011, 63/2021 o 84/2022) [FJ 4].

4. La indefensión originada en vía administrativa tiene relevancia constitucional cuando la causa que la provoque impida u obstaculice que el obligado tributario pueda impetrar la tutela judicial contra un acto administrativo, eliminándole la posibilidad de utilizar los medios de impugnación que el ordenamiento tributario dispone (STC 291/2000) [FJ 4].

5. El desconocimiento del objeto de las notificaciones remitidas a una dirección electrónica habilitada, que impide impugnar temporáneamente, redunda en detrimento del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, aun cuando el procedimiento seguido por la Administración tributaria no tenga carácter sancionador [FJ 5].

6. Ante lo infructuoso de las comunicaciones practicadas por vía electrónica, la Administración debe desplegar una conducta tendente a lograr que las mismas lleguen al efectivo conocimiento de la interesada (STC 84/2022) [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3209-2019, promovido por Aurora Publicidad, S.R.L., representada por el procurador de los tribunales don Francisco de Paula Martín Fernández y asistida por el abogado don Francisco Moriel Cambres, frente a: (i) la resolución de 10 de abril de 2017, del director del Departamento de Gestión de la Agencia Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que acordó inadmitir a trámite la solicitud de nulidad de pleno derecho de la liquidación provisional del impuesto sobre el valor añadido (IVA) de los cuatro trimestres del ejercicio 2012, de 14 de mayo de 2014, dictada por la administración de El Escorial de la referida agencia; y (ii) subsidiariamente, contra la providencia de 11 de abril de 2019, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que resolvió inadmitir a trámite el recurso de casación preparado frente a la sentencia de 2 de octubre de 2018 (recurso de apelación núm. 38-2018), de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 9 de febrero de 2018 (procedimiento ordinario núm. 30-2017), del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5. Ha comparecido la abogacía del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente, don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. El 22 de mayo de 2019, el procurador de los tribunales don Francisco de Paula Martín Fernández, en nombre y representación de Aurora Publicidad, S.R.L., formuló demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) El 12 de octubre de 2011, la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, Agencia Tributaria), concretamente la administración de El Escorial, dictó acuerdo de inclusión obligatoria de la demandante en el sistema de dirección electrónica habilitada con la consiguiente asignación de una específica dirección para la práctica de notificaciones, al tratarse de “una persona o entidad comprendida en el artículo 4 del Real Decreto 1363/2010”.

b) En el acuse de recibo de la oficina de correos de Navalagamella, que obra al folio 12 del expediente administrativo, consta que el certificado tenía por objeto la “notificación inclusión NEO [notificación electrónica obligatoria] campaña [general]” y el destinatario era “Aurora Publicidad, S.R.L.”, con domicilio en la “calle Las Eras 8, 28212 Navalagamella”. El primer intento de notificación tuvo lugar el 25 de octubre de 2011 y no pudo practicarse por el motivo “[a]usente reparto”; el segundo intento fue realizado el 27 de octubre de 2011 con el mismo resultado, por lo que se dejó aviso de llegada en el buzón. Finalmente consta “[e]ntregado” en lista el día 2 de noviembre de 2011 y figura como receptora doña A.R.C., familiar del destinatario. En el documento indicado figura, además de la fecha mencionada, la identidad de la receptora y su número de DNI, el sello de la oficina de correos de Navalagamella y la firma y número de identificación de un empleado de esa oficina. La receptora del certificado resultó ser la hija de don Jesús Rincón José, representante legal de Aurora Publicidad, S.R.L., nacida el 26 de julio de 1995.

c) El 24 de febrero de 2014, la administración de El Escorial de la Agencia Tributaria acordó iniciar procedimiento de gestión tributaria de comprobación limitada, al haberse detectado ciertas incidencias respecto de los cuatro trimestres del IVA del ejercicio 2012 correspondientes a Aurora Publicidad, S.R.L. Por ello, “al amparo y con los efectos previstos en la Ley general tributaria, deberá ante esta oficina, aportar la documentación que a continuación se cita:

-Justificación de las operaciones a las que corresponde la cuantía declarada en concepto de ‘IVA deducible por cuotas soportadas en operaciones interiores corrientes’.

-Libro registro de facturas expedidas. La información facilitada deberá permitir calcular con precisión en cada periodo de liquidación las cuotas devengadas y repercutidas, así como las cuotas de IVA soportadas.

-Libro registro de facturas recibidas. La información facilitada deberá permitir calcular con precisión en cada periodo de liquidación las cuotas devengadas y repercutidas, así como las cuotas de IVA soportadas.

-Libro registro de bienes de inversión. La información facilitada deberá permitir calcular con precisión en cada periodo de liquidación las cuotas devengadas y repercutidas, así como las cuotas de IVA soportadas”.

El citado acuerdo se remitió a la demandante de amparo a través de la dirección electrónica habilitada asignada, el 24 de febrero de 2014. En relación con dicho envío consta la siguiente certificación:

“El acto objeto de notificación se ha puesto a disposición de Aurora Publicidad, S.R.L., (B82562265) con fecha 24-02-2014 y hora 20:12, en el buzón electrónico asociado a su dirección electrónica habilitada en el servicio de notificaciones electrónicas.

Habiendo transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición del acto objeto de notificación en el buzón electrónico asociado a su dirección electrónica habilitada en el servicio de notificaciones electrónicas, sin que Aurora Publicidad, S.R.L., (B82562265) haya accedido a su contenido, de acuerdo con el artículo 28.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, se entiende que la notificación ha sido rechazada con fecha 07-03-2014 y hora 00:14, teniéndose por efectuado el trámite de notificación y siguiéndose el procedimiento”.

d) El 8 de abril de 2014, se formuló propuesta de resolución y confirió trámite de alegaciones a la entidad interesada. Dicha propuesta se notificó mediante dirección electrónica habilitada, el día 8 de abril de 2014; y en relación con la misma figura el siguiente certificado:

“El acto objeto de notificación se ha puesto a disposición de Aurora Publicidad, S.R.L., (B82562265) con fecha 09-04-2014 y hora 08:20, en el buzón electrónico asociado a su dirección electrónica habilitada en el servicio de notificaciones electrónicas.

Habiendo transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición del acto objeto de notificación en el buzón electrónico asociado a su dirección electrónica habilitada en el servicio de notificaciones electrónicas, sin que Aurora Publicidad, S.R.L., (B82562265) haya accedido a su contenido, de acuerdo con el artículo 28.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, se entiende que la notificación ha sido rechazada con fecha 20-04-2014 y hora 00:58, teniéndose por efectuado el trámite de notificación y siguiéndose el procedimiento”.

e) Por resolución de 14 de mayo de 2014 se dictó acuerdo de liquidación provisional, cuya cuantía ascendió a 52 873,95 €, en relación con el IVA de los cuatro trimestres del ejercicio 2012. En el apartado “[h]echos y fundamentos de Derecho que motivan la resolución” la administración de la Agencia Tributaria indicada justificó la modificación de las bases imponibles y cuotas de IVA deducible en operaciones interiores corrientes, como consecuencia de haber deducido la entidad demandante de amparo cuotas que no reúnen los requisitos establecidos en el título VIII, capítulo I, de la Ley 37/1992. Y ello, porque:

“Esta oficina emitió, con fecha 24/02/2014, un requerimiento para la aportación de los libros registros y facturas correspondientes a los cuatro periodos de liquidación trimestrales del ejercicio 2012, iniciándose con su notificación un procedimiento de comprobación limitada y con fecha 07/03/2014 fue notificado telemáticamente. Finalizado el plazo para la atención del requerimiento, no consta que haya aportado los justificantes que en él se solicitaban. Dispone el art. 99.Tres párrafo 2 de la Ley del impuesto sobre el valor añadido que cuando hubiese mediado requerimiento de la administración, serán deducibles en las liquidaciones que procedan, las cuotas soportadas que estuviesen debidamente contabilizadas en los libros registros establecidos reglamentariamente para este impuesto. En particular, el artículo 105.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, establece que en los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo”.

La mencionada resolución fue notificada en la misma fecha; y respecto de la misma, consta la siguiente certificación:

“El acto objeto de notificación se ha puesto a disposición de Aurora Publicidad, S.R.L., (B82562265) con fecha 14-05-2014 y hora 22:27, en el buzón electrónico asociado a su dirección electrónica habilitada en el servicio de notificaciones electrónicas.

Habiendo transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición del acto objeto de notificación en el buzón electrónico asociado a su dirección electrónica habilitada en el servicio de notificaciones electrónicas, sin que Aurora Publicidad, S.R.L., (B82562265) haya accedido a su contenido, de acuerdo con el artículo 28.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, se entiende que la notificación ha sido rechazada con fecha 25-05-2014 y hora 00:15, teniéndose por efectuado el trámite de notificación y siguiéndose el procedimiento”.

f) Una vez iniciada la vía de apremio, en fecha 30 de noviembre de 2015 la demandante de amparo dirigió escrito a la Agencia Tributaria y al Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, en el que interesó que se tuviera por interpuesta reclamación económico-administrativa contra la liquidación provisional del IVA del ejercicio 2012 y que se procediera “a la liquidación definitiva de dicho tributo y periodo a cuyo fin solicitamos se inicien los trámites de inspección tributaria”.

g) Por resolución de 31 de marzo de 2016, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid inadmitió a trámite la reclamación económico-administrativa por extemporánea, al haberse superado el plazo de un mes establecido en el art. 235.1 de la Ley general tributaria (LGT), entre la fecha de interposición de la reclamación y la de la liquidación provisional correspondiente al ejercicio 2012. Frente a esta resolución, la entidad recurrente no interpuso el recurso contencioso-administrativo que, según se le indicó en la notificación practicada, cabía formular.

h) Por escrito presentado el 30 de diciembre de 2016, la mercantil demandante interesó que, conforme a lo dispuesto en el art. 217.1 a) LGT, se declarara la nulidad de pleno de derecho de la liquidación provisional relativa a los cuatro trimestres del IVA del año 2012. En relación con las notificaciones practicadas por vía electrónica alegó:

“Todas estas notificaciones se habían intentado a través de la sede electrónica, con avisos a un correo electrónico que no teníamos habilitado, por lo que la Agencia Tributaria conoce y le consta que nunca fueron leídas y que, por lo tanto, esta parte no tuvo conocimiento efectivo de los requerimientos que se le iban efectuando. A pesar de tener la constancia de la ausencia efectiva de notificación, la Agencia Tributaria no remitió en ningún momento ninguna carta, aunque fuera de carácter informativo, que indicara el procedimiento que se estaba siguiendo, sino que, a pesar de saber positivamente que Aurora Publicidad, S.R.L., no estaba al tanto del procedimiento que se seguía, siguió adelante con el mismo hasta aprobar la liquidación paralela, en la que, sencillamente, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la CE, se eliminaron todas las cuotas deducibles en operaciones interiores corrientes al no haberse aportado los libros registros y facturas correspondientes, al no haber atendido los requerimientos, que en dicha fecha eran desconocidos para esta parte […].

Aurora Publicidad, S.R.L., es una sociedad mercantil de muy pequeña entidad, que carece incluso de empleados, siendo su administrador único quien desarrolla todo el trabajo que precisa, y no disponía, en la fecha en que se procedió a la puesta a su disposición de las notificaciones descritas a través de la sede electrónica, de los medios técnicos suficientes ni de los conocimientos necesarios para el uso de dicha herramienta informática.

Si el fin principal de la puesta a disposición de las notificaciones de la Agencia Tributaria a través de la sede electrónica es que estas sean conocidas un una forma ágil y sencilla por el interesado, no cabe duda de que, una vez que le consta, positivamente, que las mismas no han sido notificadas, puesto que no han sido abiertas y leídas por el contribuyente, debió haber intentado su notificación por algún otro método, no solo atendiendo el pequeño tamaño de la sociedad emplazada, sino que debió también tener en cuenta que en la fecha de puesta a disposición de las notificaciones todavía era muy reciente el cambio de legislación que permitía tener por realizada la notificación transcurridos diez días desde la puesta a disposición, y tenía constancia de que el interesado jamás, con anterioridad a la puesta a disposición de la notificación a través de la sede electrónica, había entrado en la misma para hacer ningún tipo de comprobación o de gestión, por lo que es obvio que no la estaba usando, y era más que previsible que no se enterara de cualquier notificación remitida por dicha vía […].

En definitiva, esta parte está siendo víctima de una interpretación rigorista de la normativa legal sobre la sede electrónica, la puesta a disposición de las notificaciones, y la posibilidad de entenderlas notificadas transcurrido el plazo legal desde su puesta a disposición, que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de rango constitucional, por lo que viene a solicitarse se declare la nulidad de pleno de derecho por causa del artículo 217.1 a) de la LGT”.

i) En relación con la anterior solicitud, en fecha 19 de enero de 2017 se elaboró un informe por la administración de la Agencia Tributaria de El Escorial de cuyo contenido interesa destacar lo siguiente:

“El 02/11/2011 se notificó mediante su recogida en correos por doña [A.R.C.] (33938860F) constando en el acuse ‘familiar’, notificación de inclusión obligatoria en el sistema de dirección electrónica habilitada y asignación de la misma para la práctica de notificaciones y comunicaciones por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Consta como obligado efectivo en NEO el 04/11/2011.

Todas las notificaciones posteriores se realizaron en la dirección electrónica habilitada”.

Por resolución de 10 de abril de 2017, el director del Departamento de Gestión de la Agencia Tributaria acordó la inadmisión a trámite de la solicitud de nulidad a que se ha hecho mención. En el fundamento jurídico cuarto se razona del siguiente modo:

«El art. 217.1 a) de la LGT dispone la nulidad de los actos administrativos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, esto es, los recogidos en los arts. 14 a 29 y 30.2 de la Constitución, que son los únicos cuya tutela es susceptible de amparo (art. 53.2 CE).

Para que la indefensión pueda originar la nulidad de un acto administrativo es preciso que tenga relevancia constitucional (STS de 9 de junio de 2011), por lesionar el derecho recogido en el artículo 24 CE, que establece: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

El Tribunal Supremo ha delimitado el concepto de tutela judicial efectiva en los procedimientos administrativos, entre otras muchas, en sus sentencias de 20 de junio de 1998 (RJ 1998/5914) y 20 de julio de 2012 (RJ 2012/8104) en la que declara lo siguiente:

“[…] debe atenderse a una doctrina jurisprudencial reiterada, según la cual, ‘el artículo 24 de la Constitución extiende su ámbito de aplicación a las actuaciones judiciales, a las administrativas sancionadoras, a las que se aplican los principios básicos del ordenamiento penal, y a aquellas otras actuaciones administrativas que impidan el acceso a la jurisdicción’ (sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1991 (RJ 1991, 4961), de 24 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 8668), de 23 de junio de 1995 (RJ 1995, 4975) y auto de 2 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9264), entre otras)”».

Y en el fundamento jurídico quinto consta la siguiente argumentación:

“Repasadas las actuaciones llevadas a cabo por la AEAT para efectuar las notificaciones electrónicas controvertidas, vemos que se ajustan a lo dispuesto en la normativa que regula el sistema de notificación electrónica obligatoria, que, básicamente, es la siguiente:

- Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (BOE de 23 de junio): artículos 27 y 28.

- Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, (BOE de 18 de noviembre): artículos 32 y 38.

- Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio: artículo 115 *bis*, introducido por el Real Decreto 1/2010, de 8 de enero (BOE de 19 de enero).

- Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la AEAT (BOE de 16 de noviembre).

Así, el 2 de noviembre de 2011 se notifica a la entidad mediante correo certificado la comunicación de inclusión en el sistema obligatorio de notificaciones tributarias por medios electrónicos (art. 5.1 del Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre). A partir de ese momento la sociedad está obligada a recibir en la dirección electrónica habilitada las notificaciones que la Agencia Tributaria le envíe por medios electrónicos.

Conforme a la información facilitada por el prestador del servicio de notificaciones electrónicas de la AEAT, las notificaciones emitidas a partir de ese momento fueron puestas a disposición de la entidad en el buzón electrónico asociado a su dirección electrónica habilitada, sin acceder a su contenido en el plazo de diez días naturales, por lo que se entendieron rechazadas, conforme a lo dispuesto en el art. 28.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

Según señala el Consejo de Estado en dictamen 1139/2013 de 10 abril de 2014 ‘desde tal fecha nacía la obligación para la interesada de atenerse a las reglas de la NEO en sus relaciones con la AEAT. De esta manera, la perturbación que se haya podido producir en sus intereses no se ha debido a la actuación de la administración tributaria, sino, en todo caso, a la defectuosa gestión interna subsiguiente a recibir aquella notificación’.

Así pues, no se aprecia infracción alguna en las actuaciones efectuadas por la administración para notificar sus actos y si la reclamante no tuvo conocimiento efectivo de los mismos ello es únicamente imputable a su conducta, no a la de la AEAT. Como reiteradamente ha sostenido el Tribunal Constitucional, la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado le es imputable por falta de la necesaria diligencia en la defensa de sus intereses (STC 48/1984, de 25 de abril, entre otras).

Resulta aplicable al caso la argumentación de la sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 2015:

‘El hecho de que no tuviera, según la parte, capacidad técnica (software ni hardware), para recibir notificaciones por ese medio no es sino falta de diligencia necesaria, máxime cuando consta en autos, y así se ha reiterado por la administración, en la diligencia final practicada por esta Sala, que le fue notificada la inclusión en el sistema dirección electrónica habilitada NEO [...] mediante entrega por el servicio de correos […].

Nada le impedía, por otra parte, aun careciendo de medios técnicos, otorgar apoderamiento incluso mediante comparecencia personal del poderdante ante una oficina de la AEAT para que un tercero recibiera las notificaciones en su dirección electrónica como le habilita la propia normativa […]. Y naturalmente no puede hallar indefensión cuando esta, de producirse, que no es el caso, proviene de su propia negligencia, como ha declarado la STC 87/2003, de 19 de mayo, recurso de amparo 138-1998 […].

De no ser así, y como acertadamente expone la representación del Estado, se dejaría en manos del contribuyente el incumplimiento de sus obligaciones tributarias o accesorias (en este caso) bajo el pretexto de no tener medios para ello […].

En este sentido, el que el recurrente no dispusiera de hardware o software, no resulta equiparable en modo alguno a la imposibilidad material de recibir notificaciones electrónicas por parte de quien las tiene, situación a la que alude el artículo 28.3 de la Ley 11/2007 […].

En resumen, a partir del 5 de octubre de 2011, en el que se notifica a la entidad, en los términos antes referidos, la comunicación de inclusión en el sistema obligatorio de notificaciones tributarias electrónicas, la interesada estaba obligada a recibir en la dirección electrónica habilitada las notificaciones que la administración le enviara por medios electrónicos, debiendo ocuparse la sociedad de disponer de las instalaciones o servicios necesarios para ello’.

Por otra parte, de estar disconforme con la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid que declaró extemporánea la reclamación económico-administrativa, la entidad pudo presentar recurso contencioso-administrativo para obtener un pronunciamiento judicial al respecto.

El hecho de que la reclamante considere que la administración no efectuó todas las comprobaciones posibles relativas al IVA soportado deducible no puede equipararse ni a una ausencia total y absoluta de procedimiento ni a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, como esta se ha delimitado en el fundamento de Derecho cuarto.

En suma, procede declarar inadmisible la solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho formulada, al concurrir una de las circunstancias descritas en el art. 217.3 de la LGT, en concreto, la misma carece manifiestamente de fundamento”.

j) Con fecha 14 de junio de 2017, la demandante de amparo interpuso recurso contencioso administrativo contra la anterior resolución, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Central de lo Contencioso­Administrativo núm. 5, que incoó el procedimiento ordinario núm. 30-2017. En lo que ahora interesa, procede destacar que en el escrito de demanda señala que:

“En fecha 2 de noviembre de 2011 (folios 10 a 12 del expediente administrativo) se intentó la notificación en el domicilio social de mi representada, mediante correo certificado que fue recibido por la hija del administrador único de mi mandante, que en dicha fecha era menor de edad, su inclusión obligatoria en el sistema de dirección electrónica habilitada […], en virtud de la cual, desde dicha notificación, mi representado pasaría a recibir todas las notificaciones de la AEAT a través de este medio”.

Tras invocar la STS, Sala Tercera, de 16 de noviembre de 2016, en la demanda indicada se afirma que la recurrente:

“[E]stá siendo víctima de una interpretación rigorista de la normativa legal sobre la sede electrónica, la puesta a disposición de las notificaciones, y la posibilidad de entenderlas notificadas transcurrido el plazo legal desde su puesta a disposición, que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de rango constitucional, dado el conocimiento efectivo por parte de la Agencia Tributaria de que no se había accedido a las notificaciones, a pesar de lo cual saca las conclusiones de la incomparecencia en completo perjuicio del contribuyente, colocando a mi mandante en franca indefensión.

Debe además tenerse en cuenta que no existe constancia fehaciente de que la hija del administrador único de mi mandante, que había nacido el 25 de julio de 1995 y, por lo tanto tenía apenas dieciséis años cuando recibió la notificación, el 2 de noviembre de 2011, de inclusión en el sistema de sede electrónica, entregara dicha notificación a Aurora Publicidad. Dicha notificación, al ser su receptora menor de edad, y no guardar ninguna relación con la mercantil demandante, atenta el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales, que en su artículo 32 dispone que en materia de entrega de los envíos postales, ‘se entenderán autorizados por el destinatario, de no constar expresa prohibición, las personas mayores de edad presentes en su domicilio que sean familiares suyos o mantengan con él una relación de dependencia o convivencia’. Pero es que en el caso de notificaciones a personas jurídicas, como es en el presente caso, los requisitos que deben reunir las personas receptoras de las notificaciones se refuerzan, debiendo realizarse, de acuerdo con el artículo 44, ‘al representante de estas, o bien, a un empleado de la misma, haciendo constar en la documentación del empleado del operador postal y, en su caso, en el aviso de recibo que acompañe a la notificación, su identidad, firma y fecha de la notificación, estampando, asimismo, el sello de la empresa’”.

Más adelante, se alega:

“[A] la vista del expediente, se han podido comprobar algunos otros extremos que apuntan, aún más si cabe, a la nulidad de la resolución indicada por afectar derechos constitucionales, como son que la notificación de la inclusión en el NEO se hizo a una menor de edad sin ninguna relación con la mercantil demandante; que el inicio del expediente se debe a ‘ciertas incidencias’, no descritas, y únicas sobre las que debe tratar su liquidación, que finalmente, sin embargo, afecta a todo el ejercicio 2012; y que las únicas actuaciones realizadas que llevan a la Agencia Tributaria a la liquidación en cuestión (folio 27 del expediente) son exclusivamente las notificaciones del requerimiento de fecha 7 de marzo de 2014 y la notificación de la propuesta de liquidación provisional y trámite de alegaciones con fecha 20 de abril, lo que demuestra la ausencia de buena fe de la administración al basar una liquidación provisional exclusivamente en notificaciones no atendidas de las que conocía positivamente que el contribuyente no tenía conocimiento de las mismas. Es claro que, sin perjuicio de la obligatoriedad de mi mandante, de usar los sistemas de notificación de sede electrónica, si la liquidación a practicar por la Agencia Tributaria se va a basar, exclusivamente, en no haber atendido determinados requerimientos, esta, ante el conocimiento efectivo, puesto que el prestador de servicios de notificaciones electrónicas así se lo indica, de que mi mandante no había accedido al contenido de dichas notificaciones, debió haber realizado unas mínimas actuaciones que la garantizaran que el contribuyente estaba al tanto de las actuaciones que se estaban llevando a cabo, tales como haber mandado una carta o haberle llamado por teléfono, lo que le habría permitido tener conocimiento del expediente. Incumple los principios de buena fe que, con conocimiento de que mi mandante no estaba accediendo a la sede electrónica, se siguiera el procedimiento completamente, sin que se le hubiera remitido ninguna carta, ni, como es habitual incluso ante incomparecencias donde constan efectivamente recibidas las citaciones, se procediera a llamarle por teléfono antes de dictar ninguna resolución, aunque solo hubiera sido por comprobar el motivo por el que no se acudió a una cita ante la Agencia Tributaria”.

Finalmente, concluye que, al no haberse practicado debidamente la notificación de inclusión obligatoria en el sistema de dirección electrónica habilitada, todas las comunicaciones realizadas posteriormente a través de este medio, especialmente las referidas al procedimiento de comprobación limitada del IVA de 2012 del que deriva la liquidación provisional que fija una deuda tributaria de 52 873,95 €, deben entenderse nulas y carentes de eficacia.

k) El 9 de febrero de 2018, el órgano judicial dictó sentencia, núm. 19/2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante. Tras sintetizar los antecedentes que consideró de interés así como la normativa y jurisprudencia que se estimó de aplicación al caso, en el fundamento jurídico cuarto se expone lo siguiente:

“[S]i observamos el poder aportado con el presente recurso, vemos que el representante de la actora es don Jesús Rincón José, con domicilio en Navalagamella (Madrid), urbanización Las Eras, 8; el cual coincide con el domicilio social de la actora: Navalagamella (Madrid), urbanización Las Eras, 8.

Y a tal dirección es donde se remitió la notificación de inclusión obligatoria en el sistema de dirección electrónica habilitada; siendo recogida por un familiar: [A.R.C.] (hija del representante de la recurrente), nacida el 26-7-95.

Cabe citar el art. 5 del Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, según el cual ‘1. La Agencia Estatal de Administración Tributaria deberá notificar a los sujetos obligados su inclusión en el sistema de dirección electrónica habilitada. Dicha notificación se efectuará por los medios no electrónicos y en los lugares y formas previstos en los artículos 109 a 112 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria. Adicionalmente, la Agencia Tributaria incorporará estas comunicaciones en su sede electrónica (https://www.agenciatributaria.gob.es/) a los efectos de que puedan ser notificadas a sus destinatarios mediante comparecencia electrónica con los requisitos y condiciones establecidos en el artículo 40 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos’.

El aludido art. 109 preceptúa ‘El régimen de notificaciones será el previsto en las normas administrativas generales con las especialidades establecidas en esta sección’.

El art. 111 reza ‘1. Cuando la notificación se practique en el lugar señalado al efecto por el obligado tributario o por su representante, o en el domicilio fiscal de uno u otro, de no hallarse presentes en el momento de la entrega, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en dicho lugar o domicilio y haga constar su identidad, así como los empleados de la comunidad de vecinos o de propietarios donde radique el lugar señalado a efectos de notificaciones o el domicilio fiscal del obligado o su representante’”.

Tras compendiar la jurisprudencia que estimó de aplicación al caso y el régimen jurídico establecido al respecto por el art. 59 de la Ley 30/1992, finalmente ofrece la siguiente argumentación:

“El Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales; su art. 41 dice ‘l. Los requisitos de la entrega de notificaciones, en cuanto a plazo y forma, deberán adaptarse a las exigencias de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de aquella sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes.

2. Cuando se practique la notificación en el domicilio del interesado y no se halle presente este en el momento de entregarse dicha notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad.

3. Deberá constar la fecha, identidad, número del documento nacional de identidad o del documento que lo sustituya y firma del interesado o persona que pueda hacerse cargo de la notificación en los términos previstos en el párrafo anterior, en la documentación del empleado del operador postal y, en su caso, aviso de recibo que acompañe dicha notificación, aviso en el que el empleado del operador postal deberá hacer constar su firma y número de identificación’.

No cabe duda, a tenor de la normativa reseñada y sentencias igualmente trascritas, que la notificación en liza se hizo correctamente. Se entregó en el domicilio de la actora, a la hija del representante legal; constaba la relación familiar y DNI.

La normativa aplicable no exige que el receptor de la notificación sea mayor de edad.

Contaba con dieciséis años. Edad a la que, el Código civil autoriza a realizar actos de importanc*ia. V*. gr. Pueden contraer matrimonio en caso de emancipación.

También pueden ser testigos, incluso los menores de catorce años.

No cabe acoger los argumentos esgrimidos para interesar la nulidad de la notificación y por ende de la liquidación provisional porque la misma es correcta; no pudiendo exigir a la administración una diligencia que la propia parte no ha tenido.

Se insiste que el ámbito de análisis de este proceso es limitado.

No concurre la causa de nulidad invocada; y en consecuencia, procede desestimar el presente recurso”.

l) Frente a la anterior sentencia, la entidad demandante interpuso recurso de apelación. Por sentencia núm. 165/2018, de 2 de octubre, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (rollo de apelación 38-2018) desestimó el referido recurso. En su fundamento jurídico tercero, el citado tribunal argumenta del siguiente modo:

“Las alegaciones de la recurrente son todas cuestiones de estricta legalidad ordinaria; al tiempo, que no puede aceptarse que las actuaciones de la AEAT adolecen del defecto que se les pretende achacar.

El juez central de lo contencioso-administrativo núm. 5 ha examinado el expediente administrativo y ha comprobado se aprecia que la notificación que se pone en duda en el presente recurso contiene todos los datos identificativos del acto notificado, contiene los datos del destinatario, nombre social y domicilio del representante de la entidad, debidamente cumplimentados fueron dirigidas al domicilio fiscal del representante y fue recibida la notificación por su hija que por entonces contaba con dieciséis años de edad, y se identifica con su nombre y apellidos, constando la relación familiar y el DNI.

No se puede invocar el motivo del artículo 217.1 a), esto es, actos dictados en materia tributaria que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y que concreta el recurrente en el derecho a la tutela judicial, al desconocimiento de los actos de liquidación tributaria llevados a cabo por cuanto las notificaciones no fueron atendidas, lo que le causa indefensión, artículo 24 CE. Y no lo puede invocar por cuanto la administración tributaria realizó una notificación absolutamente correcta de la inclusión en el sistema NEO y fue la entidad apelante la que desatendió el mecanismo de notificaciones previsto en la misma.

Por supuesto que el derecho a la tutela judicial efectiva, que también incluye el derecho a hacerse oír y, ser emplazado en la forma legalmente prevista es un derecho que puede ser vulnerado ante la inexistencia de una notificación en forma legal. Pero no puede alegar esa vulneración quien, a pesar de haberse llevado a cabo y conforme a derecho la notificación del acto administrativo, deja pasar los efectos de dicha notificación, por lo que no existe vulneración de derecho fundamental alguno.

El art. 110 de la LGT vigente distingue, a estos efectos, entre procedimientos iniciados a instancia del interesado y procedimientos iniciados de oficio: […]

Y el artículo 111: ‘Personas legitimadas para recibir las notificaciones. […]’.

En el presente caso, consta plena y correctamente identificada la persona que recibió la notificación y su relación de parentesco, expresando su DNI. La notificación fue recibida por persona legitimada al efecto y debe por tanto, tener plena validez. Y ello sin necesidad de valorar la edad de la persona que recibió la notificación que entonces contaba con dieciséis años de edad, y con un vínculo de parentesco tan evidente con el representante de la entidad. En cualquier caso ha resultado indubitada la recepción por el actor de dicha notificación, de ahí que fuera procedente la inadmisión de la solicitud de nulidad de pleno derecho.

No existiendo, en consecuencia, el motivo invocado por la parte actora para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos descritos, procede la confirmación íntegra de la resolución impugnada, al ser ajustada a derecho […]”.

m) Disconforme con lo resuelto, Aurora Publicidad, S.R.L., presentó escrito de preparación de recurso de casación, que se tuvo por preparado por auto del tribunal de apelación de fecha 11 de diciembre de 2018. No obstante, por providencia de fecha 11 de abril de 2019, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó la inadmisión a trámite de la mencionada impugnación de conformidad con lo previsto en el artículo 90.4, letras b) y d), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA):

“(i) por incumplimiento de las exigencias formales que el artículo 89.2 LJCA impone para el escrito de preparación, por falta de fundamentación suficiente de que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA, permiten apreciar el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; y, en todo caso, (ii) al margen de lo anterior, por falta de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Por tanto, en lo que respecta a la invocación del artículo 88.3, letra b), LJCA, la parte recurrente no justifica la concurrencia del presupuesto para que opere la presunción que dicho precepto establece, pudiendo ser inadmitido este recurso mediante providencia (*vid*. auto de 30 de marzo de 2017, RCA/266/2016, FJ 2, y los que en él se citan)”.

3. En la demanda de amparo se alega, con carácter principal, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en las vertientes del derecho de audiencia y el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho en el ámbito administrativo, con proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Dicha lesión se atribuye a la resolución de la Agencia Tributaria de 10 de abril de 2017, que inadmite a trámite la solicitud de nulidad de pleno derecho de la liquidación provisional de los cuatro trimestres del IVA del ejercicio 2012.

a) En primer lugar señala que la referida resolución afecta al “principio básico a ser oído y evitar la indefensión” que también concierne cumplir a la administración pública y, por ello, debería ser especialmente diligente en su observancia. Sin embargo, tanto en la vía administrativa como en sede judicial, la mercantil recurrente ha sido víctima de una interpretación rigorista de la normativa sobre la sede electrónica, al entender que transcurrido el plazo de diez días desde la puesta a disposición de las notificaciones estas surten efecto, pese a tener conocimiento la Agencia Tributaria de que aquella no accedió a las notificaciones, lo que la ha colocado en franca indefensión. Indica, además, que no existe constancia fehaciente de que la hija del administrador único de la entidad demandante, entonces de dieciséis años de edad, entregara a este último la notificación del acuerdo de inclusión de Aurora Publicidad, S.R.L., en el sistema de sede electrónica. Y al ser aquella menor de edad y no guardar relación alguna con la mercantil indicada, la referida notificación incumplió lo dispuesto en los arts. 32 y 44 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre.

b) También considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque al no atender la mercantil demandante el requerimiento de aportación documental, en la liquidación del IVA correspondiente al ejercicio 2012, se consideraron no justificados los importes en concepto de IVA soportado que en las correspondientes autoliquidaciones incluyó esta última. Afirma que la Agencia Tributaria disponía de medios alternativos de comprobación de los que prescindió, —entre ellos, analizar las operaciones de más de 3000 € declaradas por terceros—, pues se decantó por eliminar los importes declarados por IVA soportado, pese a que la documentación requerida no fue aportada por el desconocimiento del requerimiento.

Tras traer a colación la normativa que estimó de aplicación al caso, a saber, los arts. 109 a 112 LGT en relación con el art. 59.1 de la Ley 30/1992, entonces vigente, así como la doctrina recogida en las SSTC de 5 de octubre de 1989, FJ 2, y de 15 de diciembre de 2003 (sin más datos), concluye que la resolución de 10 de abril de 2017, que inadmitió la petición de nulidad de pleno derecho de la liquidación provisional referida, no es ajustada a derecho, por afectar “a derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional”.

Con carácter subsidiario, afirma que la providencia de 11 de abril de 2019, en cuya virtud se acuerda la inadmisión del recurso de casación presentado contra la sentencia de 2 de octubre de 2018, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos, dada la “falta de motivación, arbitrariedad y manifiesta irrazonabilidad lógica”. Tras sintetizar la doctrina constitucional que estimó relevante reprocha a la referida resolución que acuerde la inadmisión del recurso con someras citas de los preceptos legales “omitiendo la exteriorización de la necesaria operación lógica de inclusión de los hechos en la norma, de tal modo que permita conocer los motivos últimos que llevan al Tribunal a la inadmisión del recurso”.

En virtud de lo expuesto con carácter principal interesa que se revoque la resolución de 10 de abril de 2017, de la Agencia Tributaria, “debiendo dictarse en su lugar sentencia por la que se declare la nulidad de pleno derecho de la liquidación provisional del IVA de los cuatro trimestres del 2012”. Subsidiariamente, solicita la revocación de la providencia de 11 de abril de 2019 anteriormente mencionada, dictándose en su lugar otra por la que se acuerde admitir el escrito de preparación del recurso de casación.

4. Por providencia de 19 de abril de 2021, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y asimismo, el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, resolvió dirigir atenta comunicación a: la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 38-2018; y a la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que remita las actuaciones del recurso de casación núm. 218-2019. Y también acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 30-2017; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Por escrito presentado el 26 de mayo de 2021, la abogacía del Estado interesó que, en la representación que ostenta, se la tuviera por personada y parte en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de 14 de junio de 2021, la Secretaría de la Sala Primera de este tribunal tuvo por personada y parte a la abogacía del Estado, en nombre y representación de la Agencia Tributaria. También acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. El 12 de julio de 2021 presentó sus alegaciones Aurora Publicidad, S.R.L., en las que ratificó el contenido de la demanda de amparo.

8. El 14 de julio de 2021 presentó sus alegaciones la abogacía del Estado. Tras resumir la pretensión de la recurrente y detallar los antecedentes procesales que consideró de interés al caso, en primer lugar sostiene que el recurso de amparo es inadmisible por falta de agotamiento de la vía judicial precedente, en relación con la vulneración del art. 24.1 CE en la vertiente de acceso al recurso. Y ello, porque la demandante no presentó incidente de nulidad de actuaciones frente a la providencia de 11 de abril de 2019, lo que hubiera permitido que el Tribunal Supremo evaluara esa queja.

Seguidamente, expone que el recurso de amparo ha sido planteado al revés, pues “la pretensión principal será la nulidad de la providencia de inadmisión del recurso de casación, ya que en el eventual caso de ser estimada implicará la retroacción de las actuaciones […] al momento de valorar la admisión o no del recurso por parte del Tribunal Supremo”.

Añade que si esta pretensión no se admite, procedería entonces analizar si se han vulnerado los principios del art. 24 CE en el seno de un procedimiento administrativo no sancionador. Y si se estimara la lesión atribuida a la resolución administrativa, el efecto no sería la nulidad de la liquidación del IVA provisional del 2012, sino la admisión de la solicitud de nulidad, a los efectos de iniciar el procedimiento de revisión por nulidad de pleno derecho, conforme a lo previsto en el art. 217 LGT. Subsidiariamente, descarta que la providencia de inadmisión antes mencionada vulnere el derecho de acceso al recurso por falta de motivación, pues esta resolución contiene los requisitos exigidos por la doctrina constitucional sin incurrir en arbitrariedad o error patente o estar manifiestamente infundada.

Por último, la abogacía del Estado se pronuncia en sentido desestimatorio sobre la queja relativa a la vulneración del art. 24 CE, en la vertiente de obtener una resolución fundada en derecho en el procedimiento administrativo de revisión. Al respecto, advierte que las garantías del art. 24 CE no son aplicables al procedimiento administrativo en general salvo, con matices, que este sea sancionador (STC 9/2018, FJ 2). En el presente caso, el procedimiento seguido es de comprobación tributaria, el cual no tiene carácter sancionador, sino de gestión tributaria, cuya regulación se establece en el art. 136 LGT. Y el cauce para alegar defectos en la notificación administrativa no es el previsto en el art. 217.1 a) LGT, por vulneración del art. 24 CE, sino el previsto en el art. 217.1 e), “por vulneración total y absoluta del procedimiento, siempre que se haya causado indefensión material [lo que constituye una] cuestión de legalidad ordinaria”, al igual que lo concerniente a la interpretación del cumplimiento de los requisitos exigidos por una norma reglamentaria para entender correctamente notificada una resolución administrativa en un procedimiento no sancionador.

Finalmente, afirma que la notificación realizada en el domicilio social a la hija del administrador, mayor de catorce años, fue perfectamente válida conforme a lo establecido en el art. 163.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Por otro lado, señala que la reciente doctrina constitucional (STC 40/2020) sobre notificaciones electrónicas en procesos judiciales, requiere que la primera notificación se realice de forma personal, pero sin dejar de dotar de efectos a las posteriores notificaciones electrónicas, dada la obligación de los justiciables de comunicarse con la administración por esa vía. Y en este caso, “la primera comunicación por la que se […] informa a la sociedad del uso del sistema electrónico se hizo de forma personal por correo certificado con acuse de recibo”.

9. El 3 de agosto de 2021 formuló sus alegaciones el fiscal. Tras exponer detalladamente la tramitación seguida en el ámbito administrativo, económico-administrativo y procesal, procede a sintetizar las pretensiones esgrimidas en la demanda de amparo, así como la tramitación seguida por este tribunal.

a) Seguidamente plantea, como cuestión previa, la inadmisibilidad del recurso de amparo. Refiere que el 9 de diciembre de 2014, la entidad demandante solicitó la práctica de una inspección tributaria, a fin de propiciar una liquidación definitiva que sustituyera a la provisional, en la que no se alegó ningún defecto en las notificaciones realizadas. Esta solicitud fue inadmitida por resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, de 31 de marzo de 2016, y pese a la indicación de que frente a lo resuelto cabía interponer recurso contencioso-administrativo, la entidad recurrente consintió la misma y no interpuso el referido recurso. Así pues, cuando ulteriormente interesó la declaración de nulidad de pleno derecho, con base en las deficiencias de notificación que se indican en la demanda de amparo, la recurrente reabrió una vía administrativa ya cerrada —por consentida y no recurrida en su momento—, en la que *ex novo* planteó la vulneración del art. 24 CE por indefensión. Por tanto, al no haber agotado la vía impugnatoria mediante la interposición del recurso contencioso-administrativo frente a la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, concurre el motivo de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial (STC 165/2012, de 1 de octubre, FJ 2).

Para el caso de que el anterior óbice no fuera apreciado, el fiscal señala que la queja relativa a la vulneración del art. 24 CE, en la vertiente del derecho de acceso a los recursos, debe inadmitirse por no haber sido invocada tan pronto como, una vez conocida tal vulneración, hubiera lugar para ello [art. 44.1 c) LOTC; SSTC 66/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2]. Y también incurre en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial, porque con posterioridad al dictado de la providencia que acordó la inadmisión del recurso de casación, la entidad recurrente no efectuó denuncia de la lesión sufrida a través de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), a fin de dar oportunidad al órgano judicial de reparar la referida lesión, preservando así el carácter subsidiario del recurso de amparo.

b) Para el caso de no apreciar este último motivo de inadmisión, el fiscal estima que, conforme a la doctrina constitucional en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho de acceso a los recursos, y desde el parámetro de control que corresponde a este tribunal (STC 7/2015, de 22 de enero, FJ 2), debe rechazarse la queja porque la indicada providencia no incorpora una motivación arbitraria, irrazonable o incursa en error patente.

c) A continuación, el fiscal se pronuncia sobre la queja de lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE por la indefensión alegada en la demanda. Comienza por reflejar la doctrina constitucional referida a las garantías del art. 24.1 CE que son extensibles al procedimiento administrativo sancionador; en particular el derecho a no padecer indefensión, con invocación expresa de la STC 169/2020, de 16 de noviembre, FJ 3 a). No obstante, advierte que, a partir de la doctrina elaborada sobre las garantías del emplazamiento en los procesos judiciales, también se ha asentado una doctrina que concierne a los procedimientos no sancionadores, de la que es exponente la STC 111/2016, de 5 de abril, FJ 5. Luego, expresamente cita la STC 47/2019, de 8 de abril, FFJJ 2 y 3, que refleja la doctrina constitucional en materia de notificaciones electrónicas, y trae a colación la doctrina de este tribunal respecto de las notificaciones, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, incluida la atinente a la validez de la notificación edictal.

Posteriormente, enumera la normativa sustantiva que considera de aplicación al caso en la fecha en que se notificó la inclusión de la recurrente en el sistema de dirección electrónica habilitada (2 de noviembre de 2011); concretamente, los arts. 27, 28 y 32 de la Ley 11/2017, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos; y los arts. 4 y 5 del Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre. En materia tributaria reseña los arts. 109 a 111, 136 y 137 LGT. Y respecto del procedimiento administrativo general, invoca los arts. 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No obstante, señala que en el art. 14.2 de la Ley 39/2015 se establece la obligación de las personas jurídicas de relacionarse por medios electrónicos con las administraciones públicas.

d) En relación con el caso, el fiscal formula las siguientes consideraciones:

(i) El objeto de la impugnación se debe circunscribir a valorar la regularidad de las notificaciones practicadas por la administración tributaria, que es lo que ha sido discutido en las sentencias judiciales.

(ii) La notificación llevada a cabo el 2 de noviembre de 2011 se realizó de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 59.2 de la Ley 30/1992 y 111 LGT, al practicarse en una persona que se hallaba en el domicilio, hizo constar su identidad y era mayor de catorce años, conforme a lo previsto en los vigentes arts. 42.2 de la Ley 39/2015 y 161 LEC.

(iii) Sin embargo, de acuerdo a la doctrina constitucional (STC 116/2006, FJ 6), no cabe presumir que la notificación personal haya llegado a conocimiento de su destinatario, máxime si se tiene en cuenta que la comunicación practicada el 2 de noviembre de 2011 adquiere particular relevancia, pues determina que las restantes notificaciones se practiquen a través de la dirección electrónica habilitada.

(iv) Consta la falta de acceso a las comunicaciones electrónicas, por parte de la entidad recurrente, en tres ocasiones sucesivas: los días 7 de marzo de 2014, 20 de mayo de 2014 y 25 de mayo de 2014. Y si bien es cierto que desde que se practicó la notificación en el domicilio de la recurrente, esta tenía una obligación de vigilancia respecto de las notificaciones recibidas, no obstante parece desproporcionado equiparar “la falta de acceso con la falta de diligencia”, conforme así se desprende de lo argumentado en la STC 47/2019, FJ 5.

(v) A la vista de lo expuesto, el fiscal estima que la tramitación del procedimiento administrativo se ha realizado sin conocimiento por parte de la entidad recurrente hasta la providencia de apremio, sin que la administración haya desplegado una actividad mínimamente indagatoria y de verificación, en cumplimiento de la finalidad prevista en el art. 59.1 de la Ley 30/1992. Ello ha dado lugar a una situación de indefensión, que impidió a la recurrente “comparecer, alegar y probar no solo en vía administrativa —que devenía extemporánea— sino también correlativamente, en vía judicial”.

En estas circunstancias, el fiscal sostiene que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por indefensión (art. 24.1 CE), por lo que procede, para el caso de no acordar la inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa, el otorgamiento del amparo, la declaración de nulidad de las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución de la Agencia Tributaria de 10 de abril de 2017, a fin de dictar la resolución que “corresponda respetuosa con el derecho vulnerado”.

10. Por providencia de 24 de noviembre de 2022 se señaló, para la votación y fallo del presente recurso, el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y pretensiones deducidas*

En la demanda de amparo se alega, con carácter principal, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente del derecho de audiencia y del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho en el ámbito administrativo. Subsidiariamente, se invoca la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la faceta del derecho de acceso al recurso legal.

La abogacía del Estado interesa la desestimación del recurso de amparo; no obstante, en relación con la queja atribuida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la faceta del derecho al recurso legal, solicita la inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial.

El Ministerio Fiscal solicita, en primer término, la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial. Subsidiariamente, interesa la inadmisión del motivo referido a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente del derecho de acceso al recurso legal y, para el caso de no acordarse, pide la desestimación de esa queja. Por último, interesa el otorgamiento del amparo por el motivo principal de la demanda.

2. *Óbices procesales*

Varios son los motivos de inadmisión que han sido suscitados por los intervinientes en el presente recurso. Por razones de índole lógica y metodológica, en primer lugar se analizará el óbice suscitado por el Ministerio Fiscal respecto del recurso de amparo en su integridad; y para el caso de ser desestimado ese motivo, procederá entonces resolver respecto de la causa de inadmisión atinente a la queja de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho de acceso al recurso legal.

a) Sostiene el Ministerio Fiscal que la demandante incurrió en un defectuoso agotamiento de la vía judicial, al no haber interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, de 31 de marzo de 2016, que inadmitió a trámite la reclamación económico-administrativa formulada por la demandante de amparo el 30 de noviembre de 2015, a pesar de que en el pie de recurso se le advirtió de esa eventualidad. De ahí que la ulterior solicitud de nulidad, formulada el 30 de diciembre de 2016, supuso reabrir una vía ya cerrada, amén de plantear novedosamente la vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE. En apoyo de esta alegación cita la doctrina recogida en la STC 165/2012, de 1 de octubre, FJ 2, en virtud de la cual, “[l]a exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo”.

Como se relata en los antecedentes, la entidad demandante consintió la decisión adoptada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, de 31 de marzo de 2016, al no interponer contra ella recurso contencioso-administrativo. No obstante, se advierte que la resolución de la Agencia Tributaria dictada el 10 de abril de 2017, pese a referir que lo decidido por el Tribunal Económico-Administrativo Regional no fue recurrido en sede contencioso-administrativa, no obstante sustentó la inadmisión de la petición de nulidad de pleno derecho en un motivo distinto; a saber, la carencia manifiesta de fundamento de esa solicitud, conforme a lo establecido en el art. 217.3 LGT. Esa decisión fue sometida al escrutinio del órgano judicial que conoció del recurso contencioso-administrativo entablado por la mercantil demandante, mientras que la desestimación acordada por este último quedó sujeta a la revisión del tribunal de apelación quien, como se ha hecho constar en los antecedentes, confirmó lo resuelto en la instancia.

Teniendo en cuenta lo acontecido, queda acreditado que los órganos judiciales intervinientes sí han tenido ocasión de dirimir la queja de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que hizo valer la entidad recurrente, de manera que no cabe reprocharle que no hubiera intentado su reparación en la vía judicial ni, por ende, que hubiera violentado con su proceder el carácter subsidiario del recurso de amparo. Por tanto, el óbice planteado por el fiscal debe ser desestimado.

b) Distinta suerte debe correr la causa de inadmisión circunscrita a la queja dirigida exclusivamente frente a la providencia en cuya virtud se inadmitió el recurso de casación. Este tribunal ha proclamado “que el incidente de nulidad de actuaciones cumple una ‘función institucional […] como instrumento de tutela de derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria’ (STC 9/2014, de 27 de enero, FJ 3, por todas) y ha puesto de manifiesto la importancia que en este momento reviste esta vía impugnatoria, pues, como señaló la STC 43/2010, de 26 de julio, FJ 5, si el caso no tiene trascendencia constitucional, el incidente de nulidad de actuaciones constituye ‘la última vía que permit[e] la reparación de la vulneración denunciada’ (véanse también las SSTC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3; 2/2013, de 14 de enero, FJ 5, y 9/2014, de 27 de enero, FJ 3). Además, y esto es lo relevante en el presente caso, según ha sostenido de forma unánime y constante la doctrina del Tribunal Constitucional, el requisito del art. 44.1 a) LOTC responde ‘a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo’ [STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2 d), y jurisprudencia allí citada]” (STC 59/2022, de 9 de mayo, FJ 2).

En el presente caso, dado que contra la resolución que inadmitió el recurso de casación no cabía recurso alguno, de acuerdo a la doctrina transcrita resultaba preceptiva la interposición del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241 LOPJ, a fin de intentar reparar en la vía judicial la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE) que se atribuye a la resolución indicada, amén de salvaguardar el carácter subsidiario del recurso de amparo. Por tanto, procede estimar el óbice planteado por el Ministerio Fiscal y la abogacía del Estado, en relación con la denuncia de lesión anudada a la inadmisión del recurso de casación.

3. *Normativa sobre las notificaciones en el ámbito administrativo de aplicación al caso*

Teniendo en cuenta el momento en que se notificó la inclusión de la entidad demandante en el sistema de dirección electrónica habilitada y las fechas en que se realizaron las ulteriores notificaciones electrónicas, la regulación aplicable entonces era la siguiente:

(i) Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos [derogada por la disposición derogatoria única.2 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre]. Los arts. 27.6 y 28.2, 3, 4 y 5 establecen:

Art. 27.6:

“Reglamentariamente, las administraciones públicas podrán establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando solo medios electrónicos, cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos”.

Art. 28, apartados 2, 3 y 5:

“2. El sistema de notificación permitirá acreditar la fecha y hora en que se produzca la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación, así como la de acceso a su contenido, momento a partir del cual la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales.

3. Cuando, existiendo constancia de la puesta a disposición transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992 de régimen jurídico y del procedimiento administrativo común y normas concordantes, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso.

[…]

5. Producirá los efectos propios de la notificación por comparecencia el acceso electrónico por los interesados al contenido de las actuaciones administrativas correspondientes, siempre que quede constancia de dichos acceso”.

(ii) Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Los arts. 2, 4.1, 5 y 6.1, 2 y 5 prevén que:

Art. 2:

“La Agencia Estatal de Administración Tributaria practicará notificaciones electrónicas a las personas y entidades comprendidas en este real decreto mediante la adhesión al sistema de notificación en dirección electrónica regulado en la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, por la que se establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada previsto en el artículo 38.2 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre”.

Art. 4.1:

“Estarán obligados a recibir por medios electrónicos las comunicaciones y notificaciones administrativas que en el ejercicio de sus competencias les dirija la Agencia Estatal de Administración Tributaria las entidades que tengan la forma jurídica de sociedad anónima (entidades con número de identificación fiscal —NIF— que empiece por la letra A), sociedad de responsabilidad limitada (entidades con NIF que empiece por la letra B) […]”.

Art. 5:

“1. La Agencia Estatal de Administración Tributaria deberá notificar a los sujetos obligados su inclusión en el sistema de dirección electrónica habilitada. Dicha notificación se efectuará por los medios no electrónicos y en los lugares y formas previstos en los artículos 109 a 112 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria. Adicionalmente, la Agencia Tributaria incorporará estas comunicaciones en su sede electrónica (https://www.agenciatributaria.gob.es/) a los efectos de que puedan ser notificadas a sus destinatarios mediante comparecencia electrónica con los requisitos y condiciones establecidos en el artículo 40 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

2. En los supuestos de alta en el censo de obligados tributarios la notificación de la inclusión en el sistema de dirección electrónica habilitada se podrá realizar junto a la correspondiente a la comunicación del número de identificación fiscal que le corresponda.

3. Cuando en aplicación del apartado 1 anterior se practique la notificación de la inclusión en el sistema de dirección electrónica habilitada, por medios electrónicos y no electrónicos, se entenderán producidos todos los efectos a partir de la primera de las notificaciones correctamente efectuada”.

Art. 6, apartados 1, 2 y 5:

“1. El acceso a las notificaciones practicadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria mediante el sistema a que se refiere el artículo 2 de este Real Decreto se efectuará por los sujetos obligados en la forma que establece la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, por la que se establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada previsto en el artículo 38.2 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, así como mediante enlace desde la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, identificándose mediante un sistema de firma electrónica conforme con la política de firma electrónica y certificados en el ámbito de la administración general del Estado.

2. Las personas jurídicas y entidades sin personalidad podrán acceder con el sistema de firma electrónica correspondiente a la persona jurídica o entidad, así como con el de las personas que hayan acreditado su representación con la correspondiente inscripción en el registro de apoderamientos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

[…]

5. La Agencia Estatal de Administración Tributaria certificará la notificación de un acto a través de la dirección electrónica habilitada, conforme a la información que deba remitir el prestador del servicio de dirección electrónica habilitada. Esta certificación, que podrá generarse de manera automatizada, incluirá la identificación del acto notificado y su destinatario, la fecha en la que se produjo la puesta a disposición y la fecha del acceso a su contenido o en que la notificación se consideró rechazada por haber transcurrido el plazo legalmente establecido”.

(iii) La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria. En los arts. 109, 110 y 111 establece:

Artículo 109. Notificaciones en materia tributaria.

“El régimen de notificaciones será el previsto en las normas administrativas generales con las especialidades establecidas en esta sección”.

Artículo 110. Lugar de práctica de las notificaciones.

“1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar señalado a tal efecto por el obligado tributario o su representante o, en su defecto, en el domicilio fiscal de uno u otro.

2. En los procedimientos iniciados de oficio, la notificación podrá practicarse en el domicilio fiscal del obligado tributario o su representante, en el centro de trabajo, en el lugar donde se desarrolle la actividad económica o en cualquier otro adecuado a tal fin”.

Artículo 111. Personas legitimadas para recibir las notificaciones.

“1. Cuando la notificación se practique en el lugar señalado al efecto por el obligado tributario o por su representante, o en el domicilio fiscal de uno u otro, de no hallarse presentes en el momento de la entrega, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en dicho lugar o domicilio y haga constar su identidad, así como los empleados de la comunidad de vecinos o de propietarios donde radique el lugar señalado a efectos de notificaciones o el domicilio fiscal del obligado o su representante.

2. El rechazo de la notificación realizado por el interesado o su representante implicará que se tenga por efectuada la misma”.

(iv) Como la notificación de la inclusión en el sistema de la dirección electrónica habilitada se efectuó mediante el servicio postal de correos, se trae a colación lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del art. 44 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, aprobado por el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre:

“1. En el supuesto de entrega de notificaciones a personas jurídicas y organismos públicos, se observarán las normas establecidas para la admisión y entrega de notificaciones en los artículos precedentes, con las peculiaridades establecidas en el presente artículo.

2. La entrega de notificaciones a las personas jurídicas se realizará al representante de estas, o bien, a un empleado de la misma, haciendo constar en la documentación del empleado del operador postal y, en su caso, en el aviso de recibo que acompañe a la notificación, su identidad, firma y fecha de la notificación, estampando, asimismo, el sello de la empresa”.

4. *Doctrina constitucional sobre la proyección de las garantías del art. 24 CE al ámbito administrativo. Especial referencia a las notificaciones*

Reiteradamente, este tribunal ha sostenido que:

“[A]lgunas de las garantías reconocidas en el art. 24 CE no solo operan en el ámbito procesal, puesto que también despliegan su eficacia en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador. Ya en la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, este tribunal afirmó que ‘[...] los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución’.

No obstante, como quedó reflejado, entre otras, en la STC 181/1990, de 15 de noviembre, FJ 6, la traslación de esas garantías no opera de manera absoluta sino matizada: ‘[...] es doctrina de este tribunal que las garantías del art. 24 de la Constitución resultan de aplicación al procedimiento administrativo sancionador en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución (STC 18/1981, fundamento jurídico 2). Ahora bien, este tribunal ha tenido también oportunidad de precisar que tal aplicación no ha de entenderse de forma literal e inmediata, sino que en la medida que las garantías citadas sean compatibles con la naturaleza del procedimiento (SSTC 2/1987, fundamento jurídico 6; 29/1989, fundamento jurídico 6) lo que impide una traslación mimética de las garantías propias del procedimiento judicial al administrativo sancionador’.

Sin embargo, como así se refleja, entre otras, en la STC 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2, la exigencia de que al interesado le sea debidamente notificada la incoación del procedimiento sancionador sí forma parte de las garantías del art. 24.2 CE que se extienden a ese contexto: ‘[e]ste tribunal ha reiterado que entre las garantías del art. 24 CE que son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador están los derechos de defensa y a ser informado de la acusación, cuyo ejercicio presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues solo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión y, por ende, que la administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga (STC 226/2007, de 22 de octubre, FJ 3). A esos efectos, siendo de aplicación directa lo afirmado en relación con los procedimientos judiciales, este tribunal ha destacado la exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible [...]’.

Esta doctrina ha sido reiterada en la STC 63/2021, de 15 de marzo, FJ 3, en un supuesto en el que la notificación practicada en la dirección electrónica habilitada de la demandante de amparo aparece concernida: ‘[...] existe una consolidada doctrina sobre el deber de notificar correctamente a los ciudadanos sometidos al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, los actos esenciales de desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, que se vincula con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). De este modo, puede afirmarse que cuando en procedimientos administrativos sancionadores se producen emplazamientos defectuosos que impiden la participación del interesado, nuestra doctrina es clara a la hora de considerar vulnerado el derecho a conocer la acusación y la defensa (SSTC 93/2018, de 17 de septiembre, y 82/2019, de 17 de junio, entre otras). Por su parte, cuando el defecto de notificación se produce, por ejemplo, por omisión de dar traslado de la propuesta de resolución, también se ha considerado vulnerado el derecho de defensa (art. 24.2 CE) (así, por ejemplo, SSTC 145/2011, de 26 de septiembre, o 169/2012, de 1 de octubre)’”. (STC 84/2022, de 27 de junio, FJ 3).

Aun cuando la doctrina transcrita guarda relación con la proyección del mencionado art. 24 CE en el contexto del procedimiento administrativo sancionador, de suerte que, en principio, su traslación no estaría indicada para otros procedimientos administrativos de índole distinta, se advierte que este tribunal también ha tenido ocasión de pronunciarse, en sentido afirmativo, sobre la extensión a procedimientos administrativos no sancionadores de las garantías de emplazamiento en los procesos judiciales; más concretamente, en supuestos de notificaciones efectuadas a personas distintas del interesado. En la STC 113/2006, de 5 de abril, FJ 6, se afirma que:

“[E]ste Tribunal ha considerado que los órganos judiciales no pueden presumir, sin lesionar el derecho consagrado en el art. 24 CE, que las notificaciones realizadas a través de terceras personas hayan llegado al conocimiento de la parte interesada, cuando la misma cuestiona fundadamente la recepción del acto de comunicación procesal o la fecha en que le fue entregada la cédula por el tercero, supuesto en el cual, a la vista de las circunstancias del caso, de las alegaciones formuladas y de la prueba que pudiera eventualmente practicarse, están obligados a emitir un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad o no de que el tercero haya cumplido con su deber de hacer llegar en tiempo el acto de comunicación procesal a su destinatario (SSTC 22/1987, de 20 de febrero, FJ 2; 195/1990, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 275/1993, de 20 de septiembre, FFJJ 4 y 5; 326/1993, de 8 de noviembre, FJ 5; 39/1996, de 11 de marzo, FFJJ 2 y 3; 113/2001, de 7 de mayo, FFJJ 5 y 6; 199/2002, de 28 de octubre, FJ 2; y 21/2006, de 30 de enero, FJ 3).

Por esta razón, debe ofrecerse a quienes se hayan visto perjudicados por los actos de comunicación a terceras personas, la posibilidad de destruir la presunción que obra en su contra mediante la prueba de que el contenido del acto no les ha sido trasladado en tiempo y forma. En este sentido, no hemos admitido la validez de determinados actos de comunicación procesal en supuestos en que sus destinatarios finales habían acreditado, por las circunstancias concurrentes en cada caso, que no habían tenido un conocimiento efectivo de los mismos a tiempo de reaccionar en los plazos y con los mecanismos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, hemos negado validez a los actos de comunicación procesal realizados al conserje de una finca que reconoce no haber trasladado la notificación al interesado (STC 275/1993, de 20 de septiembre, FJ 3), al vecino que retrasa maliciosamente durante diez días el traslado de la notificación al interesado (STC 39/1996, de 11 de marzo, FJ 3), al vecino de un domicilio que se duda fuese del interesado (STC 19/2004, de 23 de febrero, FJ 4), al vecino que se niega a firmar la diligencia de notificación (STC 21/2006, de 30 de enero), e incluso al procurador que fallece el mismo día que recibe la notificación que debía trasladar (STC 59/1998, de 16 de marzo, FJ 3).

Se trata, a fin de cuentas, de valorar una eventual indefensión por ‘el incumplimiento por parte de una tercera persona de la carga de comunicar la citación en observancia del deber de colaboración con la justicia’ (STC 82/2000, de 27 de marzo, FJ 6).

La doctrina que acabamos de sintetizar, aunque ha sido elaborada en relación con los emplazamientos en los procesos judiciales, conforme expresamos en la STC 291/2000, de 30 noviembre, es también de aplicación a las notificaciones efectuadas por la administración tributaria (FJ 5). Y la razón estriba en que, aun cuando hemos entendido que la tutela judicial efectiva no es predicable en la vía administrativa, dado que este derecho fundamental, en cuanto poder jurídico que tienen los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto, tiene su lugar propio de satisfacción en un proceso judicial, de manera que ‘son los jueces y tribunales los que han de otorgar la tutela judicial efectiva y los únicos, en consecuencia, a los que cabe imputar su violación’ (STC 197/1988, de 24 de octubre, FJ 3; y en el mismo sentido STC 26/1983, de 13 de abril, FJ 1; y AATC 263/1984, de 2 de mayo, FJ 1; 664/1984, de 7 de noviembre, FJ 1; y 104/1990, de 9 de marzo, FJ 2), sin embargo, hemos admitido que cabe la posibilidad de que el art. 24.1 CE resulte vulnerado por actos dictados por órganos no judiciales ‘en aquellos casos que no se permite al interesado, o se le dificulte, el acceso a los tribunales’ (STC 197/1988, de 24 de octubre, FJ 3), como ocurre, por ejemplo, cuando en virtud de una norma ‘quedara impedido u obstaculizado el derecho de acceso a los tribunales de justicia’ (SSTC 90/1985, de 22 de julio, FJ 4; y 123/1987, de 1 de julio, FJ 6). La indefensión originada en vía administrativa tiene relevancia constitucional, entonces, cuando la causa que la provoque impida u obstaculice que el obligado tributario pueda impetrar la tutela judicial contra el acto administrativo en cuestión, eliminándole la posibilidad de utilizar los medios de impugnación que el ordenamiento tributario dispone específicamente contra los diferentes actos dictados en cada procedimiento (en sentido parecido, STC 291/2000, de 30 de noviembre, FJ 4)”.

5. *Resolución del recurso de amparo*

Una vez reflejada la normativa y doctrina constitucional que se considera de aplicación al caso, en primer lugar procede acotar el objeto de nuestro pronunciamiento, que se circunscribe esclarecer si la forma de efectuar las notificaciones por la administración tributaria, en relación con el procedimiento de gestión que desembocó en la liquidación provisional objeto de impugnación por la recurrente, vulnera el derecho reconocido en el art. 24.1 CE.

En primer lugar, en la demanda se afirma que careció de validez la notificación de inclusión de la mercantil demandante en el sistema de dirección electrónica habilitada efectuada por el servicio postal de correos, el 2 de noviembre de 2011, dado que la persona que la recibió —la hija del representante legal de aquella— tenía dieciséis años y no mantenía vínculo alguno con la mercantil citada. En estrecha relación con la anterior alegación, se sostiene que no hay constancia fehaciente de que la entonces menor de edad entregara a su progenitor la notificación recibida. Por otro lado, se censura el proceder de la Agencia Tributaria por conferir eficacia a las notificaciones y requerimientos efectuados en la dirección electrónica habilitada asignada a la entidad recurrente, al limitarse a constatar que transcurrió el tiempo exigido por la normativa para considerar válidos los intentos de notificación, pero sin tener en cuenta la indefensión sufrida por esta última, puesto que fue sabedora de que aquella no accedió a la referida dirección electrónica habilitada y, por tanto, no tuvo conocimiento de las comunicaciones remitidas. Por último, también se reprueba la liquidación practicada por la Agencia Tributaria, puesto que esta podría haber recurrido a medios alternativos para comprobar el IVA soportado por Aurora Publicidad, S.R.L.

Comenzando por el final, cabe ya anticipar que sobre la última alegación reflejada, en aras del principio de subsidiariedad, no procede emitir un pronunciamiento en esta sede, porque esa cuestión no fue abordada específicamente por los órganos judiciales que, en distintas instancias, conocieron de las pretensiones de la entidad recurrente.

a) Tanto en el escrito de demanda como en las resoluciones judiciales se da por sentado que la notificación efectuada el 2 de noviembre de 2011 a la hija del representante legal de la mercantil demandante, tuvo lugar en el domicilio social de esta última. Sin embargo, el documento expedido por la oficina de correos de Navalagamella no corrobora ese extremo, pues refleja que tras los dos intentos fallidos de notificación en el domicilio social y haber dejado aviso en el buzón, el envío certificado fue “entregado en lista” a doña A.R.C., en su condición de “familiar” del destinatario.

Por otro lado, se advierte que en la solicitud de nulidad de pleno derecho que fue formulada la recurrente no manifestó que no hubiera tenido conocimiento de la notificación anteriormente referida, pues justificó la falta de acceso a la dirección electrónica habilitada en la carencia de los medios y conocimientos necesarios para su empleo. Fue en sede judicial, concretamente en el escrito de demanda formulado en el procedimiento ordinario núm. 30-2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5, en el que amén de cuestionar la validez de la referida notificación, también alega que no existe constancia de que la receptora de la notificación la hiciera llegar luego a su progenitor. Por su parte, el órgano judicial de instancia proclama sin ambages la validez de la notificación hecha a la hija del administrador único de la entidad demandante, sentido en el que también se pronuncia el tribunal de apelación, si bien añade “que ha resultado indubitada la recepción por el actor de dicha notificación”, aunque no expresa las razones por las que considera acreditado este extremo.

Teniendo en cuenta los datos que se han puesto de relieve, y con independencia de cuáles hubieran sido las razones por las que el servicio de correos entregó a doña A.R.C., la notificación relativa al acuerdo de inclusión de la entidad demandante en el sistema de dirección electrónica habilitada, ya que aquella no ostentaba su representación legal ni consta que estuviera en ella empleada (requisitos que el art. 44.2 del Real Decreto 1829/1999 establece en relación con la entrega de notificaciones a las personas jurídicas por el servicio postal de correos), si bien no cabe considerar acreditado que la comunicación se practicara a espaldas del representante legal de Aurora Publicidad, S.R.L., tampoco puede afirmarse categóricamente que le fuera ulteriormente entregada a aquel y, por ello, tuviera conocimiento de su contenido.

b) Una vez hechas las anteriores consideraciones, se advierte que para resolver la controversia que ahora nos ocupa deben tenerse en cuenta los siguientes extremos:

(i) La entidad demandante de amparo no accedió a ninguna de las comunicaciones que la Agencia Tributaria le remitió a través de su dirección electrónica habilitada. Por ello, no tuvo conocimiento de la iniciación y sustanciación del procedimiento de comprobación limitada iniciado, del requerimiento de aportación documental de que fue objeto ni de la liquidación provisional del IVA correspondiente al ejercicio 2012 que fue practicada por la Agencia Tributaria.

(ii) Estas circunstancias fueron conocidas por la referida entidad pública, como así se desprende del contenido de las certificaciones que se reflejan en los antecedentes de esta resolución.

(iii) El incumplimiento por la recurrente del requerimiento de documentación fue determinante del resultado de la liquidación practicada, puesto que la falta de presentación de los libros y facturas dio lugar, como también se recoge en los antecedentes de esta sentencia, a una modificación de las cuotas del IVA correspondientes a los cuatro trimestres del ejercicio 2012.

Este tribunal constata que la actuación llevada a cabo por la Agencia Tributaria no incumplió la regulación entonces vigente en materia de notificaciones electrónicas, puesto que la mercantil demandante estaba obligada a recibir las comunicaciones por esa vía, de conformidad con la normativa anteriormente compendiada. Ahora bien, vistas las circunstancias detalladas respecto de la notificación practicada por la oficina del servicio postal de correos de Navalagamella, tampoco puede afirmarse indubitadamente que la indefensión alegada se debiera a la indiligencia del representante legal de la demandante. A ello se suma, como factor de importancia no desdeñable, la particular trascendencia de la documentación cuya aportación se requirió a través de la dirección electrónica habilitada, puesto que, al no ser aportada, la Agencia Tributaria efectuó, mediante la liquidación provisional impugnada en esta sede, una rectificación de las cuotas del IVA correspondiente a los cuatro trimestres del ejercicio 2012.

Debemos insistir, a riesgo de ser reiterativos, en el hecho de que la Agencia Tributaria supo que la interesada no tuvo conocimiento del requerimiento del que fue objeto por vía electrónica; y sin embargo, no empleó formas alternativas de comunicación, a fin de advertirla del procedimiento de comprobación limitada que había iniciado y de la documentación contable que recababa, de suerte que la liquidación provisional finalmente practicada no tuvo en cuenta la eventual incidencia de los datos que los libros y las facturas solicitados pudieran contener. Y al desconocer el objeto de las notificaciones que se remitieron a su dirección electrónica habilitada, aquella tampoco pudo impugnar temporáneamente, incluso en sede judicial, la liquidación provisional finalmente practicada, lo que redundó en detrimento de su derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, aun cuando el procedimiento seguido por la administración tributaria no tuviera carácter sancionador.

A la vista de lo expuesto, si bien el supuesto de hecho ahora enjuiciado presenta diferencias no menores con el analizado en la STC 84/2022 ya citada, no obstante cabe formular la misma consideración que se recoge en su fundamento jurídico; a saber, que ante “lo infructuoso de las comunicaciones practicadas por vía electrónica, la administración debería haber desplegado una conducta tendente a lograr que las mismas llegaran al efectivo conocimiento de[ la] interesad[a], pues a ello viene obligada conforme a la síntesis doctrinal expuesta”.

6. *Alcance de la estimación del amparo*

Por todo lo expuesto, procede estimar el amparo interesado con carácter principal en la demanda y, en consecuencia, reconocer la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), acordar la nulidad de las resoluciones judiciales y administrativas concernidas en este recurso, así como retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado del acuerdo de liquidación provisional, a fin de que la Agencia Tributaria proceda de manera respetuosa con el derecho fundamental lesionado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Aurora Publicidad, S.R.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las resoluciones siguientes: (i) acuerdo de liquidación provisional dictado el 14 de mayo de 2014, por la administración de El Escorial de la Agencia Tributaria; (ii) resolución de 10 de abril de 2017, del director del Departamento de Gestión de la Agencia Tributaria; (iii) sentencia de 9 de febrero de 2018, núm. 19/2018, recaída en el procedimiento ordinario núm. 30-2017 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5; (iv) sentencia, de 2 de octubre de 2018, núm. 165/2018, pronunciada en el recurso de apelación núm. 38-2018, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; y (v) providencia de 11 de abril de 2019, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado del acuerdo de liquidación provisional indicado, a fin de que la Agencia Tributaria proceda de manera respetuosa con el derecho fundamental lesionado.

4º Inadmitir la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al recurso legal (art. 24.1 CE).

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 148/2022, de 29 de noviembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2023)

ECLI:ES:TC:2022:148

Recurso de amparo 1194-2021. Promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres en relación con las resoluciones dictadas por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimatorias de la impugnación del acuerdo de la Junta Electoral Central que rechazaron la cumplimentación no presencial del requisito de acatamiento de la Constitución a efectos de la proclamación de candidatos electos al Parlamento Europeo.

Alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y de acceso a los cargos públicos: STC 144/2022 (inadmisión parcial de la demanda de amparo; pérdida sobrevenida de objeto por satisfacción extraprocesal de las pretensiones).

1. La falta de interposición del incidente de recusación, una vez conocida la causa en la que se asienta la queja de falta de imparcialidad, supone el incumplimiento de un requisito de admisibilidad del recurso de amparo [art. 44.1 c) LOTC] que impide a este Tribunal entrar a valorar si existió en la instancia la vulneración denunciada (SSTC 26/2022 y 144/2022) [FJ 2].

2. La satisfacción extraprocesal de las pretensiones formuladas en amparo y la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contempladas expresamente en el artículo 86.1 LOTC (pero sí en el art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil), han sido admitidas por este Tribunal como una de las formas de terminación de los distintos procesos constitucionales (SSTC 42/1982, 73/2018, 52/2021, 120/2021 o 144/2022) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1194-2021, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, representados por el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, contra la sentencia núm. 723/2020, de 10 de junio, y el posterior auto de 15 de septiembre que la ratificó, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por la que fue desestimado el recurso núm. 278-2019 presentado contra los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019 en los expedientes núm. 561-72 y 561-73. Ha sido parte la Junta Electoral Central, representada por don Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, letrado de las Cortes Generales. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 16 de noviembre de 2020, el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y de don Antoni Comín i Oliveres, bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, interpuso recurso de amparo dirigido contra (i) la sentencia núm. 722/2020, de 10 de junio, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo —ratificada por auto de 15 de septiembre de 2020—, por la que fue desestimado el recurso núm. 271-2019, presentado contra el acuerdo de la Junta Electoral Central (JEC) de 13 de junio de 2019 (expediente núm. 331-244) y la comunicación de 17 de junio de 2019 dirigida al presidente del Parlamento Europeo; y (ii) la sentencia núm. 723/2020, de 10 de junio, dictada por el mismo órgano judicial y ratificada asimismo por auto de 15 de septiembre de 2020, por la que fue desestimado el recurso núm. 278-2019 formulado contra los acuerdos de la JEC de 20 de junio de 2019 (expedientes núm. 561-72 y 561-73).

Mediante diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2020, el secretario de justicia de la Sección Tercera acordó conceder a los recurrentes un plazo de diez días para acreditar la fecha de notificación de la sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el procedimiento núm. 271-2019, así como devolver al procurador señor Fernández Estrada la documentación relativa al procedimiento núm. 278-2019, haciéndoles saber que deberían formular un recurso de amparo diferenciado por cada procedimiento de instancia. La solicitud de revisión de la diligencia de ordenación planteada por los demandantes fue desestimada por ATC 16/2021, de 15 de febrero; así como lo fue, mediante ATC 43/2021, de 19 de abril, la subsiguiente solicitud de aclaración de este.

Atendiendo a lo acordado en la citada diligencia de ordenación, el 2 de marzo de 2021 los demandantes formularon un nuevo recurso de amparo en relación con el objeto y resolución del procedimiento núm. 278-2019 seguido ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, registrado con el núm. 1194-2021, que constituye el objeto del presente proceso constitucional. La demanda se dirige tanto contra los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019 en los que rechazó la validez de la promesa no presencial de acatamiento de la Constitución efectuada días antes por los diputados electos (expediente núm. 561-72) y decidió comunicar al Parlamento Europeo que, en aplicación del art. 224.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) y no habiendo concurrido los demandantes a prestar personalmente acatamiento de la Constitución, se declaran vacantes sus escaños hasta que fuera prestado y suspendidas las prerrogativas parlamentarias que les pudieran corresponder por razón de sus cargos hasta que cumplimentasen la citada exigencia legal (expediente núm. 561-73), como contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2020 que rechazó el recurso contra los referidos acuerdos (recurso núm. 278-2019), ratificada por auto de 15 de septiembre de 2020.

El original recurso de amparo, registrado con el número 5513-2020, quedó circunscrito a la impugnación del acuerdo de la JEC de 13 de junio de 2019 (expediente núm. 331-244), por el que se deniega la remisión del acta de proclamación de electos al Parlamento Europeo, la expedición a los diputados electos de la credencial de su proclamación y la expedición de copia certificada de las actas solicitada, y a la comunicación al Parlamento Europeo de 17 de junio de 2019 de los diputados elegidos que a tal fecha habían cumplido el requisito de acatamiento de la Constitución establecido en el art. 224.2 LOREG, con previsión de una nueva reunión el 20 de junio siguiente para que puedan cumplir el citado requisito los candidatos electos que han excusado su asistencia, así como de la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2020 que rechazó el recurso contra los mismos (recurso núm. 271-2019), ratificada por auto de 15 de septiembre de 2020.

Se constata que ambos recursos de amparo son idénticos en los motivos de impugnación y su desarrollo argumentativo.

El inicial recurso núm. 5513-2020 fue resuelto por STC 144/2022, de 15 de noviembre, que lo inadmitió en lo que respecta a la vulneración alegada del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente del derecho a un juez imparcial, por falta de invocación tempestiva [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], y lo desestimó en todo lo demás por pérdida de objeto como consecuencia de la satisfacción extraprocesal de las pretensiones planteadas.

2. Delimitado así el objeto del presente proceso, resultan antecedentes relevantes para pronunciarse sobre la pretensión de amparo los siguientes:

a) Los demandantes fueron candidatos por la coalición “Lliures per Europa (Junts)” en las elecciones al Parlamento Europeo celebradas el 26 de mayo de 2019.

b) Tras realizar el escrutinio general, el recuento de los votos emitidos a nivel nacional y la atribución de escaños a las distintas candidaturas, mediante acuerdo de 13 de junio de 2019, la Junta Electoral Central acordó la publicación en el “BOE” de los resultados de las elecciones de diputados al Parlamento Europeo convocadas por Real Decreto 206/2019, de 1 de abril, y celebradas el 26 de mayo de 2019, con indicación del número de escaños y de votos obtenidos en las diferentes provincias por las candidaturas proclamadas.

En la misma fecha, la Junta dictó un segundo acuerdo por el que procedió a la proclamación de los diputados electos al Parlamento Europeo en las elecciones celebradas el 26 de mayo de 2019. En el número dieciocho de la relación de diputados elegidos aparece don Carles Puigdemont Casamajó y en el número treinta y ocho, don Antoni Comín Oliveres. Este segundo acuerdo concluye disponiendo que el siguiente día 17 de junio los candidatos electos debían prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central, de conformidad con lo establecido en el art. 224.2 LOREG.

Ambos acuerdos, de 13 de junio de 2019, fueron publicados en el “BOE” del siguiente día 14. Ninguno de ellos fue recurrido ni es objeto de este proceso de amparo.

c) El mismo día 13 de junio de 2019, la representación legal de la coalición electoral “Lliures per Europa (Junts)” dirigió escrito a la Junta Electoral instándole a remitir inmediatamente al Parlamento Europeo el acta de proclamación de diputados electos realizada en el día de la fecha, solicitando que le fueran expedidas a los señores Puigdemont y Comín las credenciales de su proclamación como tales, y que les fuera entregada copia certificada del acta de proclamación y del acta de escrutinio general.

La JEC denegó la solicitud formulada por la coalición electoral mediante un tercer acuerdo de 13 de junio de 2019 (expediente núm. 331-244). La resolución tiene el siguiente tenor literal:

“1º) La Junta Electoral Central, en su sesión celebrada el día de hoy, ha procedido a la atribución de escaños correspondientes a cada una de las candidaturas concurrentes a las elecciones al Parlamento Europeo, y a la proclamación de los candidatos electos. En dicha resolución se recuerda que la Junta ha acordado que la sesión en la que los candidatos electos presten juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, de conformidad con lo establecido en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, tendrá lugar en el Palacio del Congreso de los Diputados, el próximo día 17 de junio, a las 12 horas.

Dicho Acuerdo será publicado en el día de mañana en el ‘Boletín Oficial del Estado’, y ha sido notificado a los representantes de las candidaturas, para que lo trasladen a los interesados.

2º) No procede la entrega de la credencial de proclamación de diputado electo, en la medida en que dicha credencial se expide una vez que el candidato electo ha prestado juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, conforme establece el artículo 224.2 de la LOREG.

3º) La Junta Electoral Central comunicará al Parlamento Europeo la relación de diputados electos que hayan cumplido el requisito de prestación de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, en aplicación del ya citado artículo 224.2 de la LOREG, y lo hará en el momento en que se produzca dicho acatamiento”.

Los demandantes de amparo no acudieron personalmente a la primera sesión convocada para el 17 de junio de 2019, en la que debían prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución. No obstante, sus representantes legales presentaron ante la Junta Electoral Central una solicitud para que se tuviera por realizado dicho acatamiento a través de sendas actas notariales otorgadas en Bélgica el 4 de junio de 2019, en las que los señores Puigdemont y Comín prometían, por imperativo legal, acatar la Constitución.

A continuación, el mismo día 17 de junio, el vicepresidente de la JEC dirigió un escrito al presidente del Parlamento Europeo mediante el que le trasladaba la “relación de Excmos. Señores y Señoras Diputados al Parlamento Europeo elegidos en las elecciones convocadas por Real Decreto 206/2019, de 1 de abril, y celebradas el 26 de mayo, comunicando que por los mismos se ha cumplido el requisito de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ante esta Junta Electoral Central establecido en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General”. En el propio escrito se señaló que el siguiente día 20 de junio de 2019 estaba prevista una nueva sesión de la Junta Electoral Central para que pudieran cumplir el citado requisito aquellos candidatos electos que habían excusado su asistencia el día 17 anterior.

A dicha comunicación se acompañó una relación de diputados electos, entre los que no figuraban los ahora recurrentes, dado que no habían asistido a la sesión convocada para prestar juramento o promesa presencial de acatamiento a la Constitución.

d) En la segunda sesión de 20 de junio de 2020 la Junta Electoral Central adoptó dos acuerdos. De un lado, en el expediente núm. 561-72, rechazó la solicitud de la representación de los demandantes de que se arbitraran fórmulas distintas a la presencial para el acatamiento a la Constitución por parte de candidatos proclamados electos en las elecciones al Parlamento Europeo con los siguientes argumentos:

“1º) El artículo 224.2 de la LOREG establece lo siguiente: ‘En el plazo de cinco días desde la proclamación, los candidatos electos deberán jurar o prometer acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central. Transcurrido dicho plazo, la Junta Electoral Central declarará vacantes los escaños correspondientes a los diputados del Parlamento Europeo que no hubieran acatado la Constitución y suspendidas todas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, todo ello hasta que se produzca dicho acatamiento’.

2°) De su redacción se desprende que el acto de acatamiento a la Constitución es de naturaleza constitutiva, de tal manera que no se adquiere la condición de miembro del Parlamento Europeo hasta que el mismo no se produce. Dicho acatamiento debe efectuarse ‘ante la Junta Electoral Central’, lo que supone que el candidato electo debe comparecer personalmente ante dicho organismo para la realización de un acto que es de naturaleza personalísima, resulta por tanto indelegable, y no puede llevarse a efecto mediante cualquier mecanismo que pretenda elegir el propio interesado al margen de las previsiones legales al efecto.

3°) La doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la flexibilidad con la que deben interpretarse las fórmulas que pudieren ser utilizadas para cumplimentar el requisito de acatamiento de la Constitución, sería aplicable en el caso de que los interesados hubieren acudido ante la Junta Electoral Central para emitir en esa sede la declaración de voluntad que tal acatamiento supone y en aras a decidir sobre la validez jurídica de la fórmula que eventualmente pudieren haber utilizado. Pero esa doctrina no es de aplicación cuando no han comparecido ante la Junta Electoral Central y no hay, por lo tanto, ningún acto de acatamiento de la Constitución sobre cuya eficacia jurídica pudiere proyectarse.

4°) El acatamiento es un acto personalísimo que se debe realizar presencialmente ante la Junta Electoral Central, como se lleva haciendo desde la aprobación del referido precepto, con arreglo al cual no resultan admisibles otros procedimientos como los propuestos en su escrito. Los antecedentes que esgrimen los propios interesados avalan esta consideración, en tanto invocan lo acontecido en la sesión constitutiva del Senado celebrada el 21 de mayo de 2019, respecto a los senadores a los que se les admitió la prestación del acatamiento a la Constitución mediante documento notarial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento del Senado que restringe esa excepcional posibilidad a los supuestos de enfermedad o imposibilidad física, ninguno de los cuales concurre en el caso presente.

5°) El auto del magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de la causa especial 20907-2017, de 15 de junio de 2019, que el interesado acompaña a su escrito, se limita a declarar que no ha lugar a dejar sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión dictadas en relación con Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres. Por tanto, en dicha resolución no se prohíbe ni impide que los señores Puigdemont y Comín puedan acudir a prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central, sin perjuicio de las obligaciones procesales que se derivan de dicha causa. Como tiene declarada la Junta Electoral Central, la circunstancia de que un candidato se encuentre voluntariamente fuera del territorio nacional para eludir la acción de la justicia no constituye causa justificada para proporcionarle un trato distinto del dado al resto de candidatos [acuerdo de 16 de mayo de 2019]. Lo mismo cabe afirmar del hecho de que decida no acudir al territorio nacional por ese mismo motivo”.

De otro lado, en el expediente núm. 561-173, acordó:

“2°) En cumplimiento de dicho artículo 224.2 LOREG, al no haber prestado acatamiento a la Constitución los candidatos don Oriol Junqueras i Vies, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, se declaran vacantes sus escaños, y suspendidas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, todo ello hasta que se produzca dicho acatamiento.

3°) Por ello, comunicar al Parlamento Europeo que los candidatos don Oriol Junqueras i Vies, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres no han adquirido la condición de diputados al Parlamento Europeo, ni por tanto adquirido ninguna de las prerrogativas que les pudieran corresponder, todo ello hasta que presten juramento o promesa de acatamiento a la Constitución Española”.

e) Según se recoge en la sentencia de 6 de julio de 2022 del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Sexta ampliada), que ha sido dictada en el asunto T-388-19 (recurso de anulación instado por los demandantes contra diversas decisiones del presidente del Parlamento Europeo relacionadas con su acreditación como diputados), el día 29 de mayo de 2019 el presidente del Parlamento Europeo dio al secretario general de la institución la instrucción interna de denegar a todos los candidatos electos en España el acceso al *Welcome Village* y la asistencia prestada por la institución a los candidatos electos al Parlamento, así como de suspender su acreditación hasta que el Parlamento hubiera recibido confirmación oficial de su elección, de conformidad con el artículo 12 del Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo (“DO L” 278, de 8 de octubre de 1976). En virtud de esta instrucción, los demandantes no pudieron disfrutar del servicio especial de acogida, lo que conllevó que se les denegara el acceso al *Welcome Village* y la entrega de una acreditación y de una tarjeta identificativa temporales.

Tras conocerse el 13 de junio de 2019 el resultado en España de las elecciones al Parlamento Europeo, así como la proclamación de diputados electos, los demandantes solicitaron al presidente del Parlamento mediante escrito de 14 de junio de 2019 lo siguiente: (i) que tomara nota de los resultados de las elecciones del 26 de mayo de 2019 obrantes en la proclamación de resultados de 13 de junio de 2019: (ii) que revocara su instrucción de 29 de mayo de 2019 a fin de que los señores Comín y Puigdemont pudieran acceder a los locales del Parlamento y disfrutar del servicio especial de acogida; y (iii) que diera a los servicios del Parlamento instrucción al objeto de permitirles ocupar sus escaños y gozar de los derechos correspondientes a su condición de miembros del Parlamento desde el 2 de julio de 2019, fecha de la primera sesión plenaria tras las elecciones del 26 de mayo de 2019.

En escrito posterior, de 20 de junio siguiente, los demandantes solicitaron al presidente del Parlamento: (i) que adoptara con carácter de urgencia las medidas necesarias para confirmar sus privilegios e inmunidades, y en particular para amparar estos privilegios e inmunidades; (ii) que declarara que las órdenes nacionales de busca y captura que pesaban sobre ellos violaban los privilegios e inmunidades de que disfrutaban en virtud del artículo 9 del Protocolo núm. 7; (iii) que declarara que el artículo 9, párrafo segundo, de dicho Protocolo protege a los diputados europeos frente a cualquier restricción judicial sobre su libertad de circulación que pudiera impedirles cumplir las formalidades necesarias para entrar en funciones, y, por último; (iv) que transmitiera inmediatamente su decisión a las autoridades españolas competentes. Mediante escrito de 24 de junio siguiente, los demandantes reiteraron sus pretensiones.

En un escrito de 27 de junio de 2019, el presidente del Parlamento respondió a los demandantes indicándoles que no podía tratarlos como futuros miembros del Parlamento debido a que sus nombres no figuraban en la lista de candidatos electos que les había sido comunicada oficialmente por la autoridad electoral española.

Cuestionando dicha respuesta, los demandantes interpusieron recurso de anulación y solicitud de medidas provisionales ante el Tribunal General (que se registraron con los números T-388/19 y T-388/19-R) en los que solicitaron, de una parte, la anulación de la instrucción de 29 de mayo de 2019 del presidente del Parlamento Europeo por la que se les deniega el disfrute del servicio de acogida y de asistencia ofrecido a los diputados europeos entrantes y la entrega de una acreditación temporal y, por otro lado, la anulación de la negativa del presidente del Parlamento a reconocerles la condición de diputados europeos, a que se refería el escrito de 27 de junio de 2019.

Las medidas cautelares solicitadas simultáneamente fueron inicialmente desestimadas mediante auto del presidente del Tribunal General de 1 de julio de 2019, tras considerar que el recurso interpuesto contra las decisiones del Parlamento carecía a primera vista de fundamento. La desestimación fue recurrida en casación por los demandantes y anulada por auto de 20 de diciembre de 2019 de la vicepresidenta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-646-19 P [R]) en el que, apreciando *fumus boni iuris* en la pretensión cautelar ejercitada, devolvió el asunto al Tribunal General para que examinase de nuevo dicha demanda de medidas provisionales. Finalmente, mediante auto de 19 de marzo de 2020, tras recibir comunicación del Parlamento Europeo que señalaba que el 13 de enero de 2020 había tomado nota de la elección de los demandantes como diputados europeos en representación de España y que los trataba como tales con efecto retroactivo a partir del 2 de julio de 2019 (fecha en la que se abrió la primera sesión del Parlamento electo tras las elecciones de 26 de mayo de 2019), apreció que la demanda de medidas provisionales había quedado efectivamente sin objeto, acordando que no era necesario pronunciarse sobre la solicitud cautelar.

Finalmente, la pretensión principal de anulación de las decisiones adoptadas por el presidente del Parlamento Europeo en mayo y junio de 2019 ha sido declarada inadmisible por el Tribunal General mediante sentencia de 6 de julio de 2022, tras considerar que los acuerdos cuestionados son actos irrecurribles conforme al Derecho de la Unión Europea. Frente a dicha resolución ha sido planteado por los recurrentes recurso de casación el pasado 16 de septiembre (asunto C-600/22 P), que se halla pendiente de resolución ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

f) Mientras tanto, el 14 de junio de 2019, con carácter casi simultáneo a la impugnación de las decisiones del presidente del Parlamento Europeo ante el Tribunal General de la Unión Europea, los demandantes de amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento jurisdiccional de protección de derechos fundamentales ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (procedimiento núm. 271-2019). En él impugnaron el acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019 que denegó tanto la remisión del acta de proclamación de electos al Parlamento Europeo, como la expedición a los demandantes de la credencial de su proclamación y de una copia certificada de otras actas solicitadas. La impugnación fue ampliada poco después a la comunicación de 17 de junio de 2019 del vicepresidente de la Junta Electoral Central al presidente del Parlamento Europeo a la que se adjuntó la lista de diputados electos que habían prestado juramento o promesa de acatamiento de la Constitución, con excusión de quienes no lo habían hecho. La ampliación del objeto del recurso fue admitida por auto de 6 de agosto de 2019.

g) Pocos días después, el 26 de junio de 2019, los señores Puigdemont y Comín interpusieron un segundo recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales, esta vez en relación con el acuerdo de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019, por el que no fue aceptada como válida la promesa no presencial de acatamiento de la Constitución por imperativo legal efectuada por los diputados electos, y contra el acuerdo de comunicar al Parlamento Europeo los escaños vacantes, lo que dio lugar al procedimiento núm. 278-2019. Con la interposición de la demanda solicitaron la adopción de medidas cautelares *inaudita parte*, pero la Sala no apreció la concurrencia de las circunstancias de especial urgencia exigidas por el art. 135 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) para la adopción de estas medidas.

Junto con la desestimación de las medidas cautelares así solicitadas, se acordó la apertura del incidente cautelar conforme al art. 131 LJCA. Las medidas solicitadas eran: (i) la suspensión cautelar de los dos acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019 impugnados (expedientes núm. 561-72 y 561-73); (ii) la declaración cautelar de que la realización o no del acto de acatamiento de la Constitución previsto en el art. 224.2 LOREG no constituye un impedimento legal para la toma de posesión de los escaños al Parlamento Europeo en su sesión del día 2 de julio de 2019; (iii) subsidiariamente, el tener por efectuado provisionalmente el acto de acatamiento de la Constitución ante la Junta Electoral Central por los señores Puigdemont y Comín, de conformidad con el documento fehaciente presentado ante la junta electoral.

Las medidas cautelares solicitadas fueron denegadas en la vía judicial por sendos autos de 16 de julio y 25 de septiembre de 2019. La decisión denegatoria fue recurrida en amparo el 5 de noviembre de 2019, dando lugar al recurso núm. 6314-2019 en el que, mediante ATC 69/2020, de 14 de julio, se acordó el archivo de la pieza separada de suspensión por pérdida de objeto, declarándose finalmente extinguido el recurso de amparo mediante STC 26/2022, de 24 de febrero, también por pérdida sobrevenida de objeto.

h) Por otra parte, el 14 de octubre de 2019 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó sentencia condenatoria en la causa especial núm. 20907-2017 en la que los demandantes permanecían procesados y declarados en rebeldía procesal. En ella fueron condenados por los delitos de sedición, malversación de caudales públicos o desobediencia, otros procesados contra los que se siguió la totalidad del procedimiento al encontrarse a disposición del Tribunal.

En una pieza separada de dicha causa penal, tras denegar mediante auto de 14 de junio de 2019 al señor Junqueras Vies la solicitud de un permiso extraordinario de salida del centro penitenciario para comparecer, bajo vigilancia policial, ante la Junta Electoral Central con el fin de prestar la promesa o el juramento de acatar la Constitución española que exige el artículo 224.2 LOREG, el Tribunal enjuiciador planteó mediante auto de 1 de julio de 2019 una petición de reenvío prejudicial con tres cuestiones interpretativas sobre el artículo 9 del Protocolo núm. 7, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión. La petición de reenvío fue resuelta mediante STJUE de 19 de diciembre de 2019 (asunto *Junqueras Vie*s, C-502/19), en la que el Tribunal europeo declaró que un diputado al Parlamento Europeo se considera electo desde la proclamación oficial de las candidaturas en el Estado en el que ha sido elegido, momento a partir del cual adquieren vigencia los privilegios e inmunidades propios de su estatuto parlamentario.

i) En la sesión plenaria de 13 de enero de 2020, el Parlamento Europeo, a raíz de la citada STJUE de 19 de diciembre de 2019, tomó nota de la elección de los señores Puigdemont y Comín como diputados del Parlamento Europeo con efecto retroactivo a partir del 2 de julio de 2019, fecha en la que se abrió su primera sesión tras las elecciones de 26 de mayo de 2019. En consecuencia, fueron autorizados a asumir sus funciones, a ejercer sus mandatos representativos y a ocupar sus escaños, ejerciendo plenamente desde entonces los derechos correspondientes al estatuto de diputado europeo.

j) La impugnación judicial de los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019 formulada en el procedimiento núm. 278-2019 fue desestimada mediante sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 723/2020, de 10 de junio, cuyos pronunciamientos, en lo que a este proceso constitucional interesa y sucintamente expuestos, atañen a:

(i) La solicitud de abstención de los magistrados que forman la Sala [FD 6 A)]. Tras exponer que uno de los magistrados no ha participado en la deliberación y votación del recurso, recuerda la sala que la abstención no se solicita por las partes, que, en caso de entender que concurre una de las casusas del art. 219.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tiene derecho a promover una recusación tan pronto como tenga conocimiento del hecho al que se vincula la causa, lo que no ha ocurrido en el caso. Se explica que la razón aducida para la abstención radica “en la anulación por la Sala de Gobierno de la multa que les impusimos, pero fue el 28 de octubre de 2019 cuando se dictaron los autos que las anularon. Sin embargo, han esperado hasta el 16 de diciembre de 2019 para solicitar nuestra abstención”, por lo que resulta extemporánea (además de no fundada).

(ii) Los extremos de hechos relevantes y la prueba practicada [FD 6 B)]. Se puntualizan hechos de los que la demanda da otra versión: que la Junta Electoral Central resolvió las recusaciones de siete de sus miembros sin la participación de los vocales recusados y que en el caso de otra candidata electa se procedió, como respecto a los recurrentes, a comunicar primero al Parlamento Europeo que sustituiría a un parlamentario que renuncia y, una vez prestado el acatamiento a la Constitución, que se había expedido la correspondiente credencial.

(iii) El requisito de acatamiento de la Constitución [FJ 6 D)]. Se insiste en que “no es algo desconocido en el Derecho Constitucional ni puede reducirse a mera formalidad intrascendente”. En concreto, “en el Derecho Constitucional español rige la regla de que el ejercicio de los cargos públicos y, en concreto, de los de carácter representativo, requiere el previo acatamiento de la Constitución. De ahí que el artículo 108.8 de la Ley Orgánica exija que, al tomar posesión y para la plena adquisición de la condición de sus cargos, los candidatos electos juren o acaten la Constitución […] a falta de ese requisito no se adquiere la plena condición del cargo, que queda en suspenso hasta que se produzca el cumplimiento correspondiente”.

(iv) La forma y lugar de prestar el acatamiento a la Constitución y la consecuencia de no prestarlo [FD 6 E)]. Como en la sentencia dictada en el recurso núm. 271-2019, se resalta que “son los reglamentos parlamentarios y la legislación los que articulan la manera de prestarlo y, desde luego, en todo caso, conducen a la misma consecuencia: a falta de ese requisito no se adquiere la plena condición del cargo, que queda en suspenso hasta que se produzca el cumplimiento correspondiente”. En el caso del Parlamento Europeo la regulación se contempla en el art. 224.2 LOREG (no en el previsto para el Senado o el Congreso), que exige acatamiento personal ante la Junta Electoral Central, tal y como se ha venido haciendo desde la primera aplicación del precepto hace más de treinta años.

(v) La inexistencia de una regulación específica sobre la materia en el Derecho de la Unión Europea [FD 6 F)]. De nuevo trayendo lo dicho en la sentencia pronunciada en el recurso núm. 271-2019, se insiste en que no hay ni en el Derecho de la Unión Europea ni en el Convenio europeo de derechos humanos “elementos que ofrezcan una mayor garantía que la que ofrece directamente la Constitución. […] No hay, pues, en el Acta ninguna prohibición que impida la exigencia, como requisito previo a la expedición de las credenciales, de la prestación del acatamiento a la Constitución”. Se añade que tampoco la jurisprudencia, aun después de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, dice algo muy distinto a lo que establece el art 224.2 LOREG, pues, de acuerdo con él, “un candidato proclamado electo al Parlamento Europeo goza desde su proclamación de las prerrogativas propias del cargo aunque, tras cinco días sin prestar el acatamiento, quedan suspendidas hasta que se produzca”, sin que la STJUE mantenga “un concepto absoluto o incondicionado de la inmunidad para dirigirse al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresar de él que le lleve a mantenerla en todo caso”.

(vi) La constitucionalidad y legalidad de la actuación de la Junta Electoral Central [FD 6 G)]. Se rechaza que el reconocimiento que hizo la Sala en el auto de 5 de mayo de 2019 del derecho fundamental de sufragio pasivo implique no solo el derecho a ser candidatos y a recibir el mismo trato previsto por la Ley Orgánica para quienes concurren a las elecciones en tal condición, sino también la facultad de ser eximido de cumplir los requisitos impuestos a todos los candidatos por igual.

(vii) La improcedencia de plantear cuestión prejudicial y la desestimación del recurso contencioso-administrativo [FD 6 H)]. De nuevo con apoyo en lo dicho en la sentencia que resuelve el recurso núm. 271-2019, rechaza la procedencia de plantear la cuestión prejudicial, ya que “fuere cual fuere el pronunciamiento al que llegare el Tribunal de Justicia si la planteásemos, ninguna relevancia tendría para las pretensiones sustantivas de los recurrentes ya que es notorio que han sido reconocidos como miembros del Parlamento Europeo y que como tales están ejerciendo sus cargos. En efecto, si la respuesta fuere que no es compatible el acatamiento de la Constitución con el Derecho de la Unión Europea, en nada variaría la situación de los señores Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres, pues ya son miembros del Parlamento Europeo. Si, por el contrario, resultare que, a juicio del Tribunal de Justicia, ese requisito no es incompatible con el Derecho de la Unión Europea, tampoco cambiaría esa situación y, además, estaría fuera de la jurisdicción de esta Sala resolverla en el marco de este proceso y no conduciría a una solución distinta de la que vamos a dar al recurso: su desestimación”.

k) Interpuesto por los recurrentes incidente de nulidad de actuaciones, fue desestimado por auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2020, al estimar que los diversos motivos se limitan sustancialmente a repetir lo ya aducido y tenido en cuenta al resolver el recurso en la resolución cuya nulidad se insta, lo que se argumenta a continuación respecto a la imparcialidad de la Sala, la irracionalidad de la sentencia y la decisión de no plantear cuestión prejudicial alegados.

3. Los recurrentes alegan en su demanda la vulneración de sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a la libertad personal e ideológica (arts. 17 y 19 CE), a acceder y permanecer en condiciones de igualdad en los cargos públicos (art. 23 CE), a recibir una resolución fundada en Derecho, a un tribunal imparcial y predeterminado por la ley, y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE).

Las quejas se articulan distinguiendo las que se dirigen frente a los acuerdos de la Junta Electoral Central de aquellas que se imputan autónomamente a las resoluciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que los confirmaron. Solicitan que la declaración de vulneración de los derechos fundamentales que denuncian lleve consigo la nulidad de los acuerdos de la JEC y de las resoluciones del Tribunal Supremo a que se refiere este proceso de amparo.

a) En primer lugar, la fundamentación de la demanda desarrolla una consideración previa en la que los recurrentes defienden el sometimiento del litigio subyacente al Derecho de la Unión, en tanto se refiere a la adquisición por parte de los demandantes de la condición de diputado europeo [art. 39.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo (“DO L” 278, de 8 de octubre de 1976)]. Tal realidad, señalan, exige interpretar las normas aplicables de la manera más favorable a la efectividad de los derechos reconocidos en la CDFUE, con especial consideración de los principios de primacía, equivalencia y efectividad que se alegan.

b) Consideran que los acuerdos de la Junta Electoral Central impugnados en este proceso de amparo habrían vulnerado su derecho a acceder y permanecer en condiciones de igualdad en los cargos públicos representativos (art. 23 CE) en relación con el resto de los derechos fundamentales invocados, ya que el art. 224.2 LOREG en que se amparan es contrario al Derecho de la Unión (motivo tercero). Asientan tal incompatibilidad en que tal precepto excede las competencias atribuidas a los Estados miembros en virtud del art. 8 del Acta Electoral de 1976 en relación con su art. 12, que no autoriza a establecer condiciones adicionales para adquirir la condición de diputado una vez han sido proclamados los resultados oficiales de las elecciones, por lo que no era aplicable, y los acuerdos adoptados con base en él desconocen, como el propio art. 224.2 LOREG, el marco normativo europeo. En concreto se imputa a los acuerdos que:

(i) Desconocen la condición de Cámara directa e inmediatamente representativa de la ciudadanía de la Unión que ostenta el Parlamento Europeo conforme a los arts. 10.1 y 2 y 14.2 y 3 del Tratado de la Unión, porque la exigencia de acatamiento vulnera la unidad de representación de los diputados del Parlamento Europeo, lesionando el derecho a la igualdad.

(ii) Vulneran la independencia del mandato de los diputados al Parlamento Europeo que reconocen el art 6.1 del Acta Electoral de 1976 y los arts. 2 y 3 del Estatuto de los diputados del Parlamento Europeo en relación con el derecho a la libertad ideológica.

(iii) Son contrarios al art. 13 del Acta Electoral de 1976 en tanto declaran vacantes los escaños de los recurrentes, porque no se trata de un supuesto de dimisión, fallecimiento o anulación del mandato.

(iv) Infringen el art. 5.1 del Acta Electoral de 1976, por cuanto lo privan de su efecto útil en relación con el art. 14.2 del Tratado de la Unión, el art. 3.2 de la Decisión 2018/937/UE del Consejo Europeo de 28 de junio de 2018, que establece el número de representantes al Parlamento Europeo, así como el art. 4.3 del Tratado de la Unión Europea por desconocer el principio de cooperación leal.

(v) Vulneran el art. 6.2 del Acta Electoral de 1976, en relación con los arts. 7, 8 y 9 del Protocolo núm. 7, porque dejan sin efecto las prerrogativas parlamentarias y niegan que hayan adquirido la condición de diputados, de forma contraria a lo mantenido en la STJUE de 19 de diciembre de 2019.

(vi) No respetan el contenido esencial del derecho de sufragio pasivo del art. 39.2 CDFUE, en relación el derecho a la libertad de expresión (art. 11 CDFUE), así como del art. 23 CE, en un doble sentido. De un lado, los recurrentes aducen que el requisito de acatar la Constitución constituye un límite contrario a la justificación por objetivos de interés general y a los principios de necesidad y proporcionalidad de las limitaciones de derechos que exige el art. 52.1 CDFUE, ya que la actuación de la JEC les ha negado totalmente su derecho de sufragio pasivo, así como privado absolutamente de su derecho a la libertad de expresión en el foro parlamentario. Con el añadido de vulnerar el principio de equivalencia y de igualdad de trato por la falta de previsiones análogas en otros Estados miembros, así como el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea. De otro lado, sostienen que el requisito de presencialidad del acatamiento de la Constitución supone asimismo una limitación ilícita del derecho de sufragio pasivo, que, además, no viene establecido en la Ley Orgánica del régimen electoral general, habiendo supuestos en los que, a juicio de los demandantes, no se ha requerido.

(vii) Contravienen los principios de equivalencia e igualdad de trato y efectividad. El primero en la medida en que la falta de acatamiento no puede privar del ejercicio de las funciones propias de los diputados electos al Parlamento Europeo cuando no es así respecto a los parlamentarios electos de las Cortes Generales, siendo particularmente relevante para los recurrentes la posibilidad de los senadores de acatar sin presencialidad. El de efectividad, “en el sentido de que ha hecho en la práctica imposible, hasta el momento, acudir a la vía de recurso prevista en el artículo 12 del Acta Electoral de 1976”, que presupone la condición de parlamentario, que no se adquiere hasta la prestación en forma presencial del juramento o promesa de acatamiento.

(viii) Vulneran el principio de cooperación leal que establece el art 4.3 del Tratado de la Unión, ya que, insisten los demandantes, el acatamiento de la Constitución ni tiene naturaleza constitutiva sobre la condición de parlamentario ni supone que no hayan adquirido ninguna de las prerrogativas parlamentarias, como pone de manifiesto que se hable de forma contradictoria por la Junta Electoral Central de “suspensión” de las prerrogativas parlamentarias.

(ix) Lesionan el derecho a la libertad y a la libertad de circulación (arts. 17 y 19 CE), incluido el derecho a entrar y salir libremente de España, por cuanto la negativa a considerarlos diputados y la suspensión de las prerrogativas “tuvo como consecuencia que el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se negara a suspender la orden de ingreso en prisión que pesaba contra los recurrentes, e incluso emitiera una nueva orden de detención europea contra ellos cuando ya eran diputados al Parlamento Europeo”.

Por último y todavía en relación con las quejas dirigidas a los acuerdos de la JEC impugnados en el presente amparo, los demandantes afirman también su falta de imparcialidad con base en el “desprecio manifiesto” hacia los recurrentes que estos imputan de forma genérica a la actuación de la Junta Electoral Central (motivo quinto).

c) En relación con las resoluciones judiciales impugnadas (motivo sexto), se alega en la demanda que, en tanto ratificaron los acuerdos de la JEC, habrían incurrido en las mismas vulneraciones de derechos que han sido ya expuestas. A ellas añaden autónomamente las siguientes: vulneración del derecho a un tribunal imparcial; del derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley y, por último, del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza el de obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho sobre las pretensiones en litigio.

(i) Consideran que la apariencia de imparcialidad de varios de los magistrados y magistrada se habría visto comprometida como consecuencia de haber expresado un criterio jurídico anticipado sobre el fondo del litigio al participar previamente en el auto de 16 de julio de 2019 por el que fue desestimada la pretensión cautelar.

(ii) Alegan que la negativa de la Sala a plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea las diversas cuestiones perjudiciales que le fueron solicitadas, en el recurso y en la solicitud de nulidad de actuaciones, vulnera sus derechos a un proceso con todas las garantías y obvia al juez predeterminado por la ley para fijar la interpretación del Derecho de la Unión Europea. Consideran los recurrentes que, en ese aspecto, el Tribunal Constitucional debe reconsiderar su doctrina declarando la obligación de planteamiento de reenvío prejudicial cuando exista una duda sobre la compatibilidad de la ley nacional aplicada con el Derecho de la Unión, como sería el presente caso. La existencia de dicha duda la apoya en diversas consideraciones expresadas por el abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su vicepresidenta al informar o resolver sobre pretensiones de fondo o cautelares planteadas por los recurrentes [C-646/19 P (R)] u otro de los procesados en la causa especial 20907-2017 seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (C-502/19).

(iii) Afirman en su demanda que no son fundadas en Derecho las resoluciones dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo que son objeto de la pretensión de amparo, pues incurren en arbitrariedad y manifiesta irrazonabilidad, contienen afirmaciones contradictorias y su proceso deductivo es ajeno a la lógica jurídica. Dichas consideraciones se sustentan en la interpretación que los demandantes mantienen sobre las normas del Derecho de la Unión aplicables, su primacía y las exigencias hermenéuticas que las mismas proyectan sobre las normas nacionales en materia electoral que han sido aplicadas y sustentan la posición jurídica de la Junta Electoral Central y de la sala de enjuiciamiento.

d) Solicitan también en su demanda de amparo que este tribunal se plantee cuestión interna de inconstitucionalidad sobre el art. 224.2 LOREG.

Asimismo, mediante otrosí, proponen a este Tribunal Constitucional que, para el caso de considerar que las pretensiones de amparo han de ser desestimadas, previamente a su resolución, plantee ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una petición de reenvío prejudicial sobre diversas cuestiones relacionadas con los presupuestos jurídicos que fundamentan cada uno de los motivos de amparo que constituyen el objeto de este proceso de amparo, tal y como ha quedado antes delimitado. Consideran que el Tribunal europeo debe pronunciarse sobre la compatibilidad de las normas electorales nacionales y los criterios de aplicación de estas con el Derecho de la Unión. Justifican su petición destacando que el art. 23.2 CE remite a los “requisitos que establecen las leyes” para el acceso y permanencia en los cargos públicos representativos, por lo cual, la determinación de la compatibilidad del 224.2 LOREG con el Derecho de la Unión Europea es necesaria para la resolución de la demanda de amparo. También destacan la relación existente entre los arts. 39.2 y 52.1 CDFUE, que establecen que las limitaciones del derecho de sufragio deben establecerse en la ley, y el art. 23.2 CE en relación con el 10.2 CE, que exige interpretar el primero de conformidad con el art. 39.2 ya citado.

La solicitud de reenvío se refiere a las siguientes materias: si el proceso electoral al Parlamento Europeo se encuentra sujeto al Derecho de la Unión; específicamente, si lo está la adquisición de la condición de diputado europeo, su estatuto y las condiciones de ejercicio del cargo; si es compatible con el Derecho de la Unión Europea establecer condiciones nacionales adicionales para ejercer las funciones del cargo de diputado más allá de las previstas en el Acta electoral de 1976; si, conforme a diversas previsiones del Derecho de la Unión, para tomar posesión de su escaño y ejercer sus funciones es admisible un requisito nacional previo como el establecido en el art. 224.2 LOREG; si al margen de los supuestos establecidos en el Derecho de la Unión, es compatible una decisión judicial nacional que decreta la vacancia indefinida de un escaño obtenido hasta que se satisfagan los tramites nacionales establecidos en sus leyes de procedimiento electoral o en otras; si dicha suspensión de vigencia, y la exclusión de un diputado electo de la relación comunicada al Parlamento Europeo, es compatible con el principio de cooperación leal reconocido en el Derecho de la Unión; si este ordenamiento se opone a una disposición nacional que impone la suspensión temporal de las prerrogativas de inmunidad e inviolabilidad parlamentaria condicionándolas al juramento o promesa de acatamiento de la Constitución; si la exigencia del requisito ya reseñado es compatible con los principios de equivalencia e igualdad de trato que rigen el Derecho de la Unión; si cabe suspender la inmunidad de un diputado europeo electo sin previa solicitud al Parlamento; si es contrario al principio de equivalencia e igualdad de trato que la norma nacional exija el juramento de la Constitución para acceder al Parlamento Europeo, cuando no lo exige para el acceso a otros órganos legislativos nacionales, o lo es que prevea consecuencias menos gravosas por incumplir dicha exigencia; si respeta el Derecho de la Unión la práctica nacional cuestionada que conlleva como consecuencia la de mantener la condición de cargos electos pero les impide adquirir la condición de diputados europeos; si la notificación al Parlamento Europeo de los resultados electorales debe practicarse sin dilación y no puede quedar condicionada al cumplimiento del requisito de juramento o promesa tantas veces reseñado, y si su sometimiento a condición desconoce el principio de equivalencia vigente en el Derecho de la Unión Europea; si vulnera el principio de igualdad de trato que a otros diputados electos no se les haya excluido de la relación comunicada pese a no haber acatado la Constitución; si la negativa de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a plantear las cuestiones prejudiciales que le fueron solicitadas en la vía judicial previa es compatible con el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

Por último, solicitan de este tribunal la celebración de vista oral previa a la resolución del proceso de amparo.

4. Por providencia de 13 de diciembre de 2021, la Sala Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, en el plazo máximo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 278-2019, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a los demandantes, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. Mediante escrito registrado el 30 de diciembre de 2021, el letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central, don Manuel Delgado-Irribarren García-Campero, de conformidad con la resolución de su presidencia de 29 de diciembre de 2021, compareció en representación de la Junta Electoral Central solicitando que se le tuviera por personado y parte en el presente recurso de amparo.

6. El 3 de enero de 2022, mediante diligencia de ordenación, la secretaria de justicia de la Sala Primera acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Junta Electoral Central y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de veinte días presentasen las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. El escrito de alegaciones presentado en representación de la Junta Electoral Central fue registrado el 2 de febrero de 2022. La solicitud de desestimación del recurso de amparo se asienta en los siguientes razonamientos:

a) Con carácter inicial se hacen tres consideraciones previas: (i) según la primera, es relevante tomar en consideración que, cuando la JEC hubo de pronunciarse sobre las pretensiones que ahora conforman el objeto del amparo, los demandantes “tenían la condición de personas huidas de la justicia española por haber sido dictada contra ellos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo una orden europea de detención y entrega a las autoridades judiciales españolas”. Considera que es esta situación procesal singular la que explica sus pretensiones y su decisión de no acudir personalmente a prestar el acatamiento previo a la Constitución que exige el art. 224.2 LOREG; incomparecencia esta que, según alega, justifica las decisiones adoptadas por la JEC que fueron cuestionadas en la jurisdicción ordinaria y ahora en el recurso de amparo; (ii) añade, en segundo lugar, que por decisión unilateral del Parlamento Europeo adoptada en la sesión plenaria de 13 de enero de 2020, los recurrentes tomaron posesión y ejercen desde esa fecha su cargo de diputados al Parlamento Europeo; y, por último, (iii) recuerda que los tratados internacionales, incluidos los comunitarios, constituyen un criterio hermenéutico particularmente valioso en materia de derechos fundamentales, en los términos reconocidos en el artículo 10.2 de la Constitución, pero no crean derechos fundamentales a efectos del recurso de amparo constitucional, ni constituyen el canon de constitucionalidad con el que el máximo intérprete de la Constitución debe enjuiciar las alegadas vulneraciones de derechos reconocidos por la Constitución española.

b) En relación con la aducida vulneración de los arts. 14 y 23 CE, en cuanto se exigió a todos los candidatos electos el previo acatamiento de la Constitución ante la Junta Electoral Central para incluirles en la relación de diputados electos que habría de ser comunicada al Parlamento Europeo una vez realizado el escrutinio general y la asignación de escaños a las candidaturas, el letrado considera plenamente conformes con la Ley Orgánica del régimen electoral general y la Constitución Española las decisiones adoptadas por la JEC impugnadas, como también resultan conformes con el Derecho de la Unión Europea.

Destaca de partida que el requisito de prestación de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ha sido reiteradamente declarado conforme con nuestro ordenamiento jurídico por el Tribunal Constitucional, con cita de numerosa jurisprudencia. En ella se pone de relieve que el acatamiento constitucional no implica la adhesión ideológica a los principios y valores de la Constitución, sino el respeto a los procedimientos en ella previstos, sin incidir en la libertad ideológica. A continuación, desmiente que se trate de un requisito específico para las elecciones europeas, como erróneamente entienden los recurrentes a partir de la dicción del art. 108.8 LOREG. Se trata de “una exigencia que nuestro legislador ha considerado imprescindible para acceder a cargos públicos representativos”, con la particularidad de que, en la medida en que no resulta posible ante el Parlamento Europeo, el art. 224.2 LOREG establece que el acatamiento se haga ante la Junta Electoral Central. Destaca que así se lleva realizando el proceso de acatamiento constitucional de forma presencial ante la Junta desde las primeras elecciones al Parlamento Europeo en que participó España, sin que los recurrentes plantearan una causa justificada para modificar el procedimiento ordinario seguido con todos los candidatos.

A juicio del letrado, tampoco el requisito de acatamiento constitucional resulta contrario al Derecho de la Unión Europea, en concreto, a algún precepto del Acta electoral de 1976 o a alguna resolución judicial del Tribunal de Justicia o del Tribunal General. Recuerda que, conforme al art. 8 del Acta Electoral de 1976 aplicable en materia de elecciones al Parlamento Europeo, la regulación del procedimiento electoral corresponde a los estados miembros y el Derecho de la Unión solo resulta aplicable respecto a las disposiciones especiales que los tratados han previsto, ninguna de las cuales impide establecer el requisito previo de acatamiento de la Constitución. Asimismo descarta que la posición jurídica de los recurrentes venga inequívocamente apoyada por los pronunciamientos de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, dictada en el caso del señor Junqueras i Vies, ya que cabe interpretar que su contenido es compatible con la exigencia establecida en el art. 224.2 LOREG, pues aquella no constituye un acto aclarado, dado que no se pronunció sobre la pretensión que ha sido ejercitada en la vía judicial previa y constituye el objeto del proceso de amparo.

c) No aprecia que haya habido diferencia de trato en relación con el otorgado a la candidata señora Durá Ferrandis, que sustituyó a un diputado electo por renuncia inicial de este, ya que, en ese caso, aunque se comunicó al Parlamento el nombre de la sustituta para que fuera conocido el cambio, la comunicación quedaba supeditada al cumplimiento del requisito previo de acatamiento a la Constitución, que fue presencialmente prestado poco después.

d) Por último, no comparte con los demandantes que las resoluciones judiciales impugnadas no sean fundadas en Derecho o sean vulneradoras del resto de derechos sustantivos alegados, pues las mismas no han desconocido su contenido al resolver la impugnación judicial, por lo que la queja no expresa sino su discrepancia con el contenido de estas.

8. Por escrito registrado el 25 de febrero de 2022, el fiscal ante el Tribunal Constitucionalidad interesó la desestimación del recurso de amparo tras acotar su objeto y descartar las vulneraciones denunciadas.

a) Sostiene el fiscal, tras diversas consideraciones sobre el objeto, orden de tratamiento de las vulneraciones y el marco normativo, que “sin perjuicio de acudir a la normativa europea y a los textos supranacionales e internacionales cuando resulte necesario para integrar el correspondiente canon de constitucionalidad o el contenido esencial del derecho fundamental de que se trate, el objeto de debate en el presente recurso de amparo queda reducido a comprobar si los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019 […] comportaron por su propio contenido la vulneración del derecho a la representación política que reconoce y tutela el art. 23 CE., relacionada con la vulneración de la libertad de expresión en sede parlamentaria y la libertad ideológica; la del derecho a la igualdad y la interdicción de discriminación tal y como lo proclama y protege el art. 14 de la propia Constitución española, y, en fin, la supuesta afectación de los derechos fundamentales a la libertad (art. 17 CE) y la libertad de circulación (art. 19 CE) de los actores.

Eventualmente descartada la acreditación de la lesión de esos derechos sustantivos, procederá abordar la posible conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías consagrado en el artículo 24 CE, que por diversos motivos imputan los autores, como vulneraciones autónomas, a las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo”.

b) Conforme a tal esquema, descarta en primer lugar la vulneración del derecho a la representación política (art. 23 CE) y de los derechos conexos que se invocan, ya que se trata de un derecho de configuración legal y ni la normativa nacional ni la normativa europea relativa al procedimiento de acceso al cargo de parlamentario europeo que integran su contenido esencial se oponen a la exigencia del requisito de acatamiento presencial de la Constitución. En tal sentido no existe, según su criterio, un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto, pues la STJUE de 19 de diciembre de 2019 no se ocupa del acceso al ejercicio pleno de la condición de diputado, sino de la inmunidad de los diputados electos. Tampoco, sostiene el fiscal, otra norma o regla del DUE acredita la incompatibilidad con tal Derecho del art. 224.2 LOREG. Efectúa a tal efecto un repaso detenido por los diversos argumentos esgrimidos por los recurrentes para concluir que no hay “ninguna disposición que, por su contenido literal o por su contexto sistemático o teleológico se oponga, de modo más o menos explícito o implícito, a la exigencia de acatamiento constitucional”. Considera el fiscal que podrá discutirse su sentido político, institucional o jurídico del requisito, pero en absoluto es evidente que su imposición implique una lesión de derechos fundamentales, máxime cuando la norma interna no hace obstáculo en sí misma a la eficacia del Derecho de la Unión y los propios recurrentes no se mostraron reticentes al acatamiento, que pretendieron ante notario. Concluye sus alegaciones en este punto afirmando que “la infracción del Derecho europeo que los demandantes denuncian no es más que la consecuencia de su propia negativa a cumplir un trámite —como lo ha denominado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea— impuesto por una norma de Derecho interno [que, como subraya el Tribunal Supremo, nunca había sido cuestionada, y que, como es público y notorio, la propia Presidencia del Parlamento Europeo había aceptado y aplicado antes] única y exclusivamente porque su cumplimiento podía comprometer su estatus de prófugos de la justicia penal española”.

c) Rechaza asimismo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE) imputada a la sentencia y el auto del Tribunal Supremo impugnados junto a la no reparación de las lesiones originadas por los acuerdos de la Junta Electoral Central.

(i) Afirma que no ha sido debidamente agotada la vía judicial previa para cuestionar la imparcialidad de los magistrados de la Sala, dado que los recurrentes no han acudido al procedimiento exigible de recusación dando así oportunidad de reparar la supuesta vulneración de su derecho.

(ii) Considera que la negativa fundada a plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una petición de reenvío prejudicial sobre la materia tampoco vulnera los derechos fundamentales alegados, pues vino apoyada en una exégesis racional de la legalidad ordinaria aplicada puesta en relación con las normas europeas alegadas, tal y como ha exigido este tribunal en la STC 37/2019. El fiscal comparte plenamente los argumentos expuestos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo para rechazar la necesidad de plantear el reenvío prejudicial solicitado. En concreto, que (i) no existen motivos reales para albergar una duda fundada sobre la compatibilidad del artículo 224.2 LOREG y el Derecho Europeo (en particular, el artículo 8 del Acta europea); y (ii) el planteamiento de la cuestión prejudicial no era necesario, en la medida en que no podría producir ningún efecto útil sobre el resultado del proceso, cualquiera que fuera la respuesta recibida, siendo decisiva la incorporación *de facto* de los demandantes al pleno ejercicio de la función parlamentaria ante la cámara europea. Añade que, según la doctrina constitucional, el no planteamiento de una cuestión prejudicial no afecta a la garantía del juez predeterminado por la ley.

(iii) Por último, descarta el fiscal que la motivación ofrecida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo al desestimar la alegada vulneración de derechos fundamentales que se imputa a la JEC resulte lesiva del art. 24.1 CE, pues es doctrina reiterada que “las discrepancias que las partes mantengan con los razonamientos empleados para resolver el litigio no integran el contenido del art. 24.1 CE”.

9. Por providencia de 21 de marzo de 2022, la Sala Primera acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, proponer al Pleno la avocación del presente recurso de amparo. La avocación propuesta fue aceptada por el Pleno, que recabó para sí el conocimiento del recurso mediante providencia de 7 de abril de 2022.

10. Mediante escrito registrado el 15 de noviembre de 2022, la representación procesal de los recurrentes aportó “la carta remitida por la presidenta del Parlamento Europeo a la Junta Electoral Central” el 22 de septiembre de 2022 y la respuesta ofrecida por la JEC el 3 de noviembre de 2022, todo ello en orden a reiterar la pertinencia del planteamiento al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de las cuestiones prejudiciales propuestas en la demanda de amparo. De ellas se destacan las atinentes a la comunicación sin dilación al Parlamento Europeo de los resultados oficialmente proclamados de las elecciones y la posibilidad de no realizar tal comunicación respecto a la totalidad de electos, declarando vacantes determinados escaños. Conforme expresa el escrito, su no planteamiento por el Tribunal Constitucional pese al tiempo transcurrido desde la interposición del recurso de amparo supondría una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

11. Los recurrentes, mediante escrito registrado el 28 de noviembre de 2022, manifestaron su discrepancia con el fallo desestimatorio de la sentencia de este tribunal resolutoria del recurso de amparo núm. 5513-2020 (STC 144/2022, de 15 de noviembre), advirtiendo de que un pronunciamiento análogo en el presente recurso de amparo vulneraría, además de los derechos fundamentales alegados en la demanda, sus derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso contradictorio. Destacan que el Tribunal General de la Unión Europea no ha apreciado la pérdida de objeto en el asunto T-388/19 “como consecuencia del reconocimiento del derecho de los recurrentes a ejercer el cargo representativo para el que resultaron electos en las elecciones celebradas el 26 de mayo de 2019 que tuvo lugar el 13 de enero de 2020 sobre la base del artículo 3.2 del Reglamento del Parlamento Europeo”. Y cifran la perturbación en el ejercicio de su cargo representativo en que dicho reconocimiento no tiene como base el art. 12 del Acta Electoral de 1976 y el art. 3.3 del Reglamento del Parlamento Europeo.

12. Por providencia de 29 de noviembre de 2022, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Determinación del objeto de la pretensión de amparo*

El recurso de amparo se dirige contra los acuerdos de 20 de junio de 2019 de la Junta Electoral Central, el primero de los cuales rechazó la validez de la promesa no presencial de acatamiento de la Constitución exigida por el art. 224.2 LOREG solicitada por los recurrentes, declarando el segundo vacantes sus escaños en el Parlamento Europeo dada la falta del debido acatamiento por su parte, así como suspendidas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo en tanto no se produzca dicho acatamiento, lo que se acuerda comunicar al Parlamento Europeo.

Como con más detalle ha quedado expuesto en los antecedentes, el objeto principal del presente recurso de amparo consiste en determinar si las decisiones de la Junta Electoral, ratificadas judicialmente, constituyen una limitación ilegítima de su derecho a acceder y ejercer conforme a la ley, en condiciones de igualdad, el cargo público representativo a cuya elección concurrieron (art. 23.2 CE), y del correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE). La finalidad declarada de la impugnación de los acuerdos de la Junta Electoral Central no era sino acceder plenamente al ejercicio del cargo electivo de europarlamentarios a pesar de no haber dado cumplimiento presencial al citado requisito, recogido en la Ley Orgánica del régimen electoral general como condición previa para hacer posible tal asunción.

A esta pretensión nuclear son funcionales el resto de los motivos de amparo que justifican la demanda de forma derivada, complementaria o subsidiaria. Con ellos se denuncia también que, como consecuencia de no haber accedido al cargo electivo obtenido —con las prerrogativas parlamentarias que conlleva, singularmente la inmunidad de desplazamiento y de jurisdicción—, se habrían vulnerado sus derechos a la libertad personal y de circulación, reconocidos en los arts. 17 y 19 CE. Por último, se reclama de este tribunal la declaración de que, al revisar la actuación de la Junta Electoral Central, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha vulnerado sus derechos a un tribunal imparcial, a la tutela judicial efectiva mediante una resolución fundada en Derecho, así como a un proceso con todas las garantías y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24 CE). Las dos últimas vulneraciones aducidas se vinculan a la decisión judicial de no aceptar la solicitud de que fuera planteada una petición de reenvío prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el fondo de su impugnación.

El representante de la Junta Electoral Central aduce, tras destacar que el 13 de enero de 2020 ambos recurrentes fueron reconocidos por el Parlamento Europeo como miembros de la cámara representativa, manteniendo desde entonces esa condición, lo que les ha permitido el ejercicio pleno de todas las prerrogativas del cargo, que no ha sido vulnerado el derecho de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad y conforme a la ley al cargo representativo para el que fueron elegidos, dado que a todos los candidatos electos se les exigió por igual el previo acatamiento presencial de la Constitución. Considera que la Ley Orgánica del régimen electoral general es la ley aplicable, dado que, para el procedimiento electoral, las normas europeas alegadas remiten a las leyes nacionales de cada Estado miembro de la Unión Europea. Añade, finalmente, que las resoluciones judiciales que ratificaron los acuerdos de la Junta Electoral son plenamente fundadas en Derecho, tanto al denegar el planteamiento de cuestión prejudicial como al desestimar la impugnación judicial presentada.

Por último, el Ministerio Fiscal plantea un óbice procesal y solicita la desestimación del recurso de amparo. Considera que no ha sido debidamente agotada la vía judicial previa para cuestionar la imparcialidad de los magistrados de la Sala, dado que los recurrentes no han acudido al procedimiento exigible de recusación dando así oportunidad de reparar la supuesta vulneración de su derecho alegado. Y, en lo demás, propugna la desestimación del amparo pretendido al considerar que no se han producido las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas. Singularmente, en cuanto a la pretensión principal, considera que ni la actuación de la Junta Electoral que ha sido impugnada, ni las resoluciones judiciales que la han ratificado, han vulnerado el derecho de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad al cargo representativo para el que fueron elegidos, dado que se trata de un derecho de configuración legal, que se integra con las leyes que lo desarrollan, que no son en este caso las normas del Derecho de la Unión Europea que se citan en la demanda, por cuanto no existe norma específica ni pronunciamiento alguno del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto. En tal medida, aprecia que no era relevante plantear cuestión prejudicial, al haber sido desestimadas las pretensiones formuladas con una resolución fundada en Derecho que, razonadamente descartó tal solicitud.

2. *Aplicación de la doctrina sentada en la STC 144/2022, de 15 de noviembre*

Como se puso de manifiesto al inicio de los antecedentes de esta resolución, el recurso de amparo objeto del proceso constitucional es idéntico en los motivos de impugnación y en su desarrollo argumentativo al entablado frente al previo acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, que denegó la remisión del acta de proclamación de electos al Parlamento Europeo, la expedición a los diputados electos de la credencial de su proclamación y la expedición de copia certificada de las actas solicitadas por los recurrentes, y la comunicación al Parlamento Europeo de 17 de junio de 2019 de los diputados elegidos que a tal fecha habían cumplido el requisito de acatamiento de la Constitución contemplado en el art. 224.2 LOREG, entre los que no se incluían los recurrentes, así como las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento núm. 271-2019. El señalado recurso (recurso de amparo núm. 5513-2020) fue resuelto por la STC 144/2022, de 15 de noviembre.

Con el mismo tenor —como subrayan los demandantes— se formula el presente recurso de amparo contra dos acuerdos ulteriores de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019, que rechazan la posibilidad de cumplimiento no presencial del requisito de acatamiento de la Constitución y, en tanto no se ha efectuado por los recurrentes, declaran vacantes sus escaños y suspendidas sus prerrogativas hasta que se produzca tal acatamiento, comunicándolo al Parlamento Europeo, así como las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento núm. 278-2019. La coincidencia de los motivos de amparo y su desarrollo argumental, bien es cierto que proyectados a resoluciones diversas e incluso dictadas en procedimientos judiciales distintos, pero atinentes en todo caso al acceso pleno al ejercicio del cargo electivo de parlamentario europeo que pretende la parte actora, conduce a este tribunal a resolver el presente proceso constitucional conforme a los términos fijados en la STC 144/2022, a los que nos remitimos y que, sintéticamente expuestos, son los siguientes:

a) Como entonces, la queja relativa a la falta de imparcialidad de varios magistrados de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, adolece de falta de invocación tempestiva en tanto que, siendo posible, no se solicitó en momento alguno en la vía judicial previa la recusación de dichos magistrados a pesar de existir oportunidad para ello, como se sigue de las resoluciones judiciales recurridas, conforme a lo expuesto en el antecedente 2 j), y alega el Ministerio Fiscal. La falta de interposición del incidente de recusación una vez conocida la causa en la que se asienta la queja de falta de imparcialidad en la demanda, esto es, la integración de la sala decisora por magistrados que habían resuelto previamente sobre la pretensión cautelar formulada en el mismo procedimiento contencioso, supone el incumplimiento de un requisito de admisibilidad [art. 44.1 c) LOTC], que impide al Tribunal entrar a valorar si existió en la instancia la vulneración denunciada (STC 144/2022, FJ 2, con apoyo en la STC 26/2022, de 24 de febrero, FJ único).

b) Del mismo modo que en la STC 144/2022 y en los previos ATC 69/2020, de 14 de julio, y STC 26/2022, y como ya hiciera la Sala Tercera del Tribunal Supremo y el Tribunal General de la Unión Europea, debemos tomar en consideración la circunstancia de que en la sesión plenaria de 13 de enero de 2020, a raíz de la STJUE de 19 de diciembre de 2019 (asunto *Junqueras Vies*, C-502/19), se hizo efectivo el reconocimiento de los recurrentes por el Parlamento Europeo como diputados con efecto retroactivo a partir del 2 de julio de 2019, fecha en la que se celebró su primera sesión tras las elecciones de 26 de mayo de 2019. En consecuencia, desde aquella fecha, ambos fueron autorizados a asumir sus funciones, a ejercer su mandato representativo y a ocupar su escaño, ejerciendo plenamente desde entonces los derechos correspondientes al estatuto de diputado europeo.

La relevancia de esta circunstancia entronca con la pretensión de los demandantes en todas las instancias y procedimientos de acceder sin restricciones ni dilación al ejercicio del cargo de diputado europeo tras la proclamación por la Junta Electoral Central de los diputados electos el 13 de junio de 2019. También la pretensión principal de este recurso de amparo radica en el acceso a la condición de diputado europeo con reconocimiento y posibilidad de pleno ejercicio de la función parlamentaria. Esa pretensión ha obtenido satisfacción extraprocesal por la decisión del Parlamento Europeo de 13 de enero de 2020, previa tanto a la inicial demanda conjunta interpuesta el 16 de noviembre de 2020 como al planteamiento del segundo recurso de amparo ahora examinado el 2 de marzo de 2021.

Como recordamos en la STC 144/2022, FJ 3, “la satisfacción extraprocesal de las pretensiones formuladas en amparo y la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contempladas expresamente en el artículo 86.1 LOTC (pero sí en el art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil), han sido admitidas por este tribunal como una de las formas de terminación de los distintos procesos constitucionales [entre otras, SSTC 42/1982 151/1990, de 4 de octubre, FJ 4; 139/1992, de 13 de octubre, FJ 2; 57/1993, de 15 de febrero, FJ único; 69/1997, de 8 de abril, FJ 4; 257/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 10/2001, de 29 de enero, FJ 2; 73/2018, de 5 de julio, FJ 2; 52/2021, de 15 de marzo, FJ 2 b); y 120/2021, de 31 de mayo, FJ 2]. Así lo hemos apreciado en numerosos procesos como el presente pues, el recurso de amparo es un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC). En tal medida, con carácter general, hemos rechazado las pretensiones puramente declarativas desvinculadas de una lesión actual, real y efectiva del derecho invocado (STC 131/1998, de 16 de junio, FJ 2). Por ello, cuando la pretensión ejercitada dirigida al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo y la lesión constitucional denunciada no pervive, debe concluirse que este carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este tribunal (SSTC 73/2018, FJ 2; 52/2019, de 11 de abril, FJ 3; y 161/2020, de 16 de noviembre, FJ único)”.

El pleno reconocimiento de los recurrentes como diputados del Parlamento Europeo el 13 de enero de 2020, pero con efectos retroactivos a la fecha de la primera sesión de la legislatura de 2 de julio de 2019, supone una reparación *de facto* de los derechos fundamentales que de forma nuclear constituye el contenido de la pretensión de amparo, lo que permite apreciar la extinción del objeto de la pretensión de amparo formulada por no subsistir al tiempo de la formulación de la demanda los efectos de las decisiones de la Junta Electoral Central cuestionadas.

La desestimación por esta razón, no por razones de fondo, hace innecesario el análisis de la pretensión de reenvío judicial planteada, que deviene irrelevante para justificar este pronunciamiento.

Asimismo, resulta innecesario el análisis del resto de pretensiones de amparo planteadas de forma derivada o subsidiaria que están relacionadas y cuestionan la revisión judicial de las decisiones de la Junta Electoral Central, pues todas ellas reiteran o tienen que ver de forma decisiva con la primera pretensión, cuya desestimación hemos acordado. No cabe olvidar que, en este caso, como también constató la STC 144/2022 respecto a las resoluciones judiciales entonces impugnadas, la actuación jurisdiccional reclamada lo era únicamente en su doble condición de revisora de la actuación de la Junta Electoral Central y garante de los derechos fundamentales afectados por sus decisiones, por lo que la satisfacción extraprocesal de la pretensión principal se extiende a sus derivadas.

A lo expuesto no obstan las manifestaciones que, transcurrido el plazo para formular alegaciones, efectúan los recurrentes en su escrito de 28 de noviembre de 2022, es decir el día anterior al inicio del Pleno del Tribunal en el que figuraba en el orden del día de la deliberación del presente recurso. En ellas coinciden con la apreciación de este tribunal de que el 13 de enero de 2020 vieron reconocido por el Parlamento Europeo su derecho a ejercer el cargo representativo para el que resultaron electos en las elecciones celebradas el 26 de mayo de 2019. Opone el escrito que tal reconocimiento se asienta en el art. 3.2 del Reglamento del Parlamento Europeo y no en el art. 12 del Acta Electoral de 1976 y el art. 3.3 del Reglamento del Parlamento Europeo. Sin perjuicio de la existencia de tal diferencia y del papel que pueda tener, en su caso, en el asunto T-388/19 pendiente de resolución por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre lo que evidentemente este tribunal no puede pronunciarse por no corresponder al objeto del proceso constitucional, lo manifestado no cuestiona la fundamentación de la decisión desestimatoria: la circunstancia de que un poder público ha satisfecho con carácter previo al planteamiento del recurso de amparo la pretensión nuclear en él formulada, que no es sino la de acceder a la condición de diputado europeo con reconocimiento y posibilidad de pleno ejercicio de la función parlamentaria.

Procede, por todo ello, la desestimación del recurso interpuesto.

FALLO

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

1º Inadmitir el presente recurso de amparo, interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, en lo que respecta a la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente del derecho a un juez imparcial, por falta de invocación tempestiva [art. 44.1 c) LOTC].

2º En todo lo demás, desestimar el recurso de amparo como consecuencia de la satisfacción extraprocesal de las pretensiones planteadas, lo que supone su pérdida de objeto.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 149/2022, de 29 de noviembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2023)

ECLI:ES:TC:2022:149

Recurso de amparo 1212-2021. Promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres en relación con los autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acordando la emisión al Parlamento Europeo de suplicatorio de suspensión de la inmunidad de aquellos.

Alegada vulneración de los derechos a las libertades de expresión, ideológica y de reunión, al juez ordinario predeterminado por la ley y a la doble instancia penal; supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a la libertad personal y de circulación, a la participación política, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia: falta de agotamiento de la vía judicial previa al hallarse pendiente de resolución un proceso ante el Tribunal General de la Unión Europea; existencia de sustento fáctico suficiente para fundamentar la solicitud de suplicatorio.

1. Reiteración de doctrina sobre el planteamiento prematuro del recurso que afecta a los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y a la doble instancia penal, así como al principio de legalidad penal y a las libertades de expresión, ideológica y de reunión (STC 27/2019) [FJ 3].

2. Resulta evidente el carácter prematuro y la consiguiente inadmisibilidad de la pretensión formulada mediante recurso de amparo si, tanto hasta la conclusión de la fase de instrucción como en la fase intermedia previa al enjuiciamiento, es posible obtener remedio procesal ante los tribunales ordinarios (STC 27/2019) [FJ 3].

3. La solicitud de suplicatorio, por sí misma, no tiene efecto alguno en el estatuto personal de los europarlamentarios ni en el alcance de su inmunidad, en la medida en que no impiden dicha solicitud [FJ 4].

4. Quedan queda fuera del objeto del recurso de amparo aquellas impugnaciones que están pendientes de resolución por parte del Tribunal General de la Unión Europea [FJ 4].

5. Respecto al derecho a la igualdad *ex* art. 14 CE, en materia de ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega, la invocación -como sustento a partir del cual se ofrece el término de comparación- del dictamen del Consejo de Estado resulta inadecuada por ser éste un pronunciamiento meramente consultivo y, además, de fecha anterior al actual marco normativo sobre desarrollo del sistema de cooperación judicial europea en materia penal [FJ 4].

6. Las resoluciones judiciales que en ningún caso se refieren a los recurrentes como culpables y que están asentadas en indicios o pruebas de cargo respetuosas de las exigencias del art. 24.2 CE y del art. 4.1 de la Directiva 2016/343/UE no lesionan el derecho a la presunción de inocencia [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1212-2021, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, representados por el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 28 de diciembre de 2020, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 23 de octubre de 2020 desestimatorio del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 4 de marzo de 2020 del magistrado instructor, confirmatorio de su propia resolución de 10 de enero de 2020, acordando emitir suplicatorio de suspensión de la inmunidad parlamentaria de los recurrentes en amparo al Parlamento Europeo. Han sido parte en el procedimiento de amparo el partido político Vox, representado por la procuradora de los tribunales doña María Pilar Hidalgo López y bajo la dirección letrada de doña Marta Castro Fuertes, y la abogacía del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de marzo de 2021, el procurador de los tribunales, don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, y bajo la dirección letrada de don Gonzalo Boye Tuset, interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 28 de diciembre de 2020, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 23 de octubre de 2020 que, a su vez, desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 4 de marzo de 2020 del magistrado instructor, confirmatorio de sus propias resoluciones de 10 de enero de 2020, acordando emitir al Parlamento Europeo suplicatorio de suspensión de la inmunidad parlamentaria de los recurrentes en amparo.

2. Los antecedentes procesales relevantes para resolver las pretensiones planteadas son los siguientes:

a) Los recurrentes en amparo se encontraban procesados y declarados en rebeldía en la causa especial núm. 20907-2017, seguida en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Se les procesó mediante auto de 21 de marzo de 2018 (confirmado posteriormente por autos de 9 de mayo y de 26 de junio) y se les declaró en rebeldía por auto 9 de julio de 2018, librándose a tal fin órdenes nacionales de prisión, órdenes europeas de detención y entrega y órdenes internacionales de detención con fines extradicionales.

b) Una vez abierto el procedimiento penal, presentaron sus candidaturas a las elecciones al Parlamento Europeo convocadas por el Real Decreto 206/2019, en la lista electoral de la coalición “Lliures per-Europa (Junts)”. El curso de la causa penal en relación con los declarados rebeldes se suspendió a la espera de que fueran hallados (art. 842 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim).

c) Celebradas elecciones el 26 de mayo de 2019, la Junta Electoral Central (JEC) proclamó como candidatos electos a los señores Puigdemont y Comín el 13 de junio de 2019, pero no se llegó a comunicar al Parlamento Europeo su proclamación (acuerdo JEC núm. 518-2019) porque no verificaron los requisitos previstos en el art. 224.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de régimen electoral general (LOREG). La JEC rechazó la posibilidad de que cumplieran con los trámites formales de adquisición del acta de diputados, esto es con el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución por procuración o por fórmula distinta a la presencial. Los acuerdos y comunicaciones de la JEC fueron impugnados en vía contencioso-administrativa, por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, siendo desestimado el recurso por sentencia núm. 722/2020, de 10 de junio, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ratificada por auto de 15 de septiembre de 2020. Tanto los pronunciamientos de la JEC como las resoluciones judiciales han sido objeto del recurso de amparo núm. 5513-2020, resuelto por la STC 144/2022, de 15 de noviembre.

d) El 11 de junio de 2019, atendiendo al resultado electoral y con el objetivo de asegurarse la libre circulación por territorio de la Unión Europea, los recurrentes en amparo habían solicitado al magistrado instructor de la causa núm. 20907-2017 que dejase sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisiones acordadas, así como cualquier otra medida cautelar que, inaudita parte, se hubiera podido adoptar en el seno de dicho proceso. La solicitud fue desestimada por auto de 15 de junio de 2019, ratificado por auto de 13 de septiembre de 2019 y confirmado en apelación por auto de 5 de noviembre de 2019, de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Todas estas resoluciones judiciales han sido impugnadas en amparo (recurso de amparo núm. 64-2020), que fue admitido a trámite y está pendiente de resolución definitiva, no habiéndose adoptado medida cautelar alguna en dicho procedimiento (AATC 89/2020, de 9 de septiembre, y 28/2021, de 16 de marzo).

e) El 27 de junio de 2019, el presidente del Parlamento Europeo, en respuesta a solicitudes presentadas por los recurrentes en amparo los días 14, 20 y 24 de junio, comunicó a estos su rechazo a tomar nota de los resultados proclamados oficialmente por España en relación con las elecciones al Parlamento Europeo. Sí se tomó nota, en cambio, de las comunicaciones de la JEC previamente referenciadas. El 28 de junio de 2019 se interpuso recurso de anulación ante el Tribunal General de la Unión Europea respecto de todas las decisiones del Parlamento Europeo mediante las que se había rechazado garantizar el derecho de los recurrentes en amparo a tomar posesión de sus escaños (asunto T-388/19 R). Mediante sentencia de 6 de julio de 2022 la Sala Sexta ampliada del Tribunal General terminaría por declarar la inadmisibilidad del recurso.

f) El 14 de octubre de 2019 se dictó sentencia condenatoria en la causa especial núm. 20907-2017, en la que otros procesados, contra los que se siguió la totalidad del procedimiento al encontrarse a disposición del Tribunal, fueron condenados por sedición, malversación de caudales públicos o desobediencia.

g) Estando aún abierto el recurso de apelación contra el auto de 15 de junio de 2019, relativo al levantamiento de las órdenes de detención [antecedente 2 d)], el magistrado instructor de la causa penal dictó nuevos autos de 14 de octubre de 2019 (en relación con el señor Puigdemont) y de 4 de noviembre de 2019 (relativo al señor Comín). En ellos, tras valorar el contenido de la sentencia condenatoria de 14 de octubre de 2019, dejó sin efecto las previas órdenes de busca, captura e ingreso en prisión y las órdenes nacionales e internacionales de detención, acordándose continuar el trámite de la pieza de situación personal de los recurrentes, adaptándose las medidas cautelares a la valoración de los hechos expuesta en la sentencia condenatoria.

h) El 19 de diciembre de 2019, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicta sentencia en el asunto *Junqueras Vies*, C-502/19, aclarando que se considera electo un diputado al Parlamento Europeo desde la proclamación de candidaturas electas, momento a partir del cual se despliegan los privilegios e inmunidades propios de su estatuto.

i) Mediante auto de 10 de enero de 2020, el magistrado instructor de la causa penal confirma los de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019 respecto de las órdenes de búsqueda y detención [antecedente 2 g)]. No obstante, estima parcialmente las pretensiones del recurso de reforma y asume la jurisprudencia de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, reconociendo a los recurrentes las inmunidades reconocidas en el art. 9 del Protocolo núm. 7 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en su condición de miembros del Parlamento Europeo, pero negando que tales inmunidades tengan eficacia en territorio español (FJ 4), pues de acuerdo con el derecho interno, aplicable conforme al art. 9, párrafo primero, letra a) del Protocolo núm. 7, y la interpretación del mismo auspiciada por el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019, las inmunidades parlamentarias no protegen a quien adquirió la condición de parlamentario después de haber sido procesado, razón por la cual rechaza revocar las órdenes de detención y órdenes europeas de detención y entrega acordadas.

En síntesis, en la parte dispositiva del auto, el instructor acuerda: (1) inadmitir la recusación formulada contra él; (2) estimar los recursos interpuestos por los señores Puigdemont y Comín contra los autos de 14 de octubre y 4 de noviembre en el sentido de reconocerles las inmunidades y privilegios recogidos en el art. 9 del Protocolo núm. 7 TFUE, en su condición de miembros del Parlamento Europeo; (3) desestimar el recurso planteado por los recurrentes contra las mismas resoluciones en relación con la pretensión de revocación de las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión, así como las órdenes internacionales y europeas para su detención y entrega; (4) comunicar al Parlamento Europeo el previo procesamiento de los recurrentes, el mantenimiento de las órdenes de búsqueda, detención e ingreso en prisión nacionales y europeas; (5) solicitar al Parlamento Europeo la suspensión de la inmunidad correspondiente a los parlamentarios; (6) comunicar a la autoridad de ejecución en Bélgica la remisión al Parlamento Europeo de suspensión de la inmunidad, al objeto de que deje sin efecto los plazos para la resolución de la entrega, hasta que el Parlamento Europeo decida sobre tal petición.

Este auto es confirmado por la sala de recursos del Tribunal Supremo, mediante resoluciones posteriores fechadas el 23 de octubre y el 30 de diciembre de 2020, corroborando la decisión adoptada en reforma en el auto de 10 de enero. Todos estos pronunciamientos serán objeto del recurso de amparo núm. 972-2021, interpuesto el día 19 de febrero de 2021, por la representación procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres, doña Clara Ponsatí i Obiols, y don Lluís Puig i Gordi. Este recurso de amparo ha sido admitido a trámite, y está pendiente de sentencia sobre el fondo, tras haberse denegado las pretensiones relativas a la adopción de medidas de cautelares en el seno del procedimiento de amparo (AATC 94/2021, de 5 de octubre, y 26/2022, de 27 de enero).

j) El mismo día 10 de enero, y en aplicación de la decisión de comunicación adoptada en la parte dispositiva del auto al que hace referencia el apartado previo [antecedente 2 i)], el magistrado instructor emitió un nuevo auto cuya parte dispositiva acuerda emitir suplicatorio de suspensión de la inmunidad de los diputados al Parlamento Europeo don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, siendo este segundo pronunciamiento objeto del presente recurso de amparo. El magistrado instructor argumenta en este pronunciamiento que el derecho interno, aplicable conforme al art. 9, párrafo primero, letra a) del Protocolo núm. 7 para configurar las inmunidades de que gozan los eurodiputados en el Estado del que son nacionales, no reconoce inmunidad a quienes adquieren la condición de parlamentarios en un momento posterior a su procesamiento, exponiendo con cierto detalle la interpretación que sostiene la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en auto de 14 de mayo de 2019, respecto del derecho constitucional y parlamentario internos (arts. 71.2 CE; 11 del Reglamento del Congreso de los Diputados, y 22.1, párrafo segundo, del Reglamento del Senado, y arts. 750 a 756 LECrim y Ley de 9 de febrero de 1912). Partiendo de esta interpretación el auto considera innecesario pedir el suplicatorio para continuar el proceso penal, pero preceptivo (FJ 4) para ejecutar las órdenes de detención y cualquier actuación judicial en el territorio de los restantes Estados miembros de la Unión Europea en los términos del art. 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo núm. 7.

El mismo día 10 de enero, a resultas de la resolución precitada, el presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo transmite al Parlamento Europeo la petición de suplicatorio y consecuente levantamiento de la inmunidad de los señores Puigdemont y Comín, fundada en el art. 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea.

k) El 13 de enero de 2020, el Parlamento Europeo en sesión plenaria, y de conformidad con lo contenido en la STJUE de 19 de diciembre de 2019, asunto *Junqueras Vies*, C-502/19, toma en consideración la elección de los señores Puigdemont y Comín como diputados del Parlamento Europeo, con efectos a partir del 2 de julio de 2019. El 16 de enero, el vicepresidente del Parlamento comunica en sesión plenaria la solicitud de suplicatorio contenida en el auto de 10 de enero aquí impugnado, dándole el oportuno trámite interno.

l) Los recursos de reforma planteados en vía interna contra los autos de 10 de enero de 2020, en oposición a la solicitud de suspensión de la inmunidad al Parlamento Europeo, fueron desestimados por el propio magistrado instructor mediante auto de 4 de marzo de 2020. En este pronunciamiento, se desestima: (i) la alegación de falta de competencia del Tribunal Supremo para conocer de la causa respecto de los recurrentes, argumentando que en su condición de europarlamentarios les era aplicable el fuero personal de los parlamentarios nacionales previsto en el art. 71 CE por existir idénticas necesidades de protección de sus funciones; (ii) la petición de sobreseimiento libre de los recurrentes, al existir indicios racionales de los delitos incriminados; (iii) la falta de justificación de la solicitud de suplicatorio y el argumento de que la solicitud tiene una motivación política; (iv) el argumento de la inadecuación del cauce de comunicación con el Parlamento Europeo; y (v) la alegación de que la documentación que acompaña la solicitud de suplicatorio vulnera el derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes.

m) Mediante auto de 23 de octubre de 2020, la sala de recursos del Tribunal Supremo desestima los recursos de apelación planteados contra el auto de 4 de marzo, desestimatorio este de la reforma opuesta a la solicitud de suplicatorio. La sala declara que (i) corresponde al Tribunal Supremo la competencia para conocer la causa respecto de los dos recurrentes porque, en su condición de diputados del Parlamento Europeo, resulta aplicable el fuero del art. 71.3 CE (con cita de los previos AATS de 18 de noviembre de 1991; de 28 de abril de 1999; de 27 de febrero de 2001; de 13 de setiembre de 2005; de 5 de noviembre de 2007; de 23 de enero de 2015; de 23 de marzo de 2015; de 5 de mayo de 2015, y de 17 de junio de 2020); (ii) no cabe planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea porque se trata de una cuestión que debe resolverse con arreglo al derecho interno; (iii) no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva porque el auto recurrido presenta una motivación suficiente de las decisiones que adopta; (iv) no se vulnera el derecho a la presunción de inocencia, porque no es el momento procesal para evaluar el fundamento último de la imputación, y porque es una cuestión a dirimir en el juicio oral, no en esta fase; (v) no cabe la retirada inmediata de las órdenes europeas de detención y entrega porque el magistrado instructor ha actuado conforme a la STJUE de 17 de enero de 2013 al solicitar el suplicatorio; (vi) no se ha producido la restricción indebida del derecho de representación política porque no existe *fumus persecutionis* al concurrir indicios de delito, estimando correcta la decisión de mantener la orden de detención y de solicitar al mismo tiempo el suplicatorio; y (vii) la petición de suplicatorio no se ha conducido por un cauce erróneo, al ser el Tribunal Supremo la autoridad competente para el conocimiento de la causa.

n) Los demandantes promovieron incidente de nulidad de actuaciones frente a la anterior resolución, al amparo del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). El incidente, previa tramitación completa, fue desestimado por auto de 28 de diciembre de 2020, notificado el 19 de enero de 2021, al entender el Tribunal Supremo que quienes lo plantean pretenden la revisión de lo ya resuelto persistiendo en el alegato de la inadecuación de la vía utilizada para la remisión de suplicatorio.

ñ) El 9 de marzo de 2021, una vez presentada la demanda de interposición del presente recurso de amparo, el Parlamento Europeo responde a las peticiones de suplicatorio respecto de los recurrentes en amparo don Carles Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres, y doña Clara Ponsatí i Obiols [decisiones P9\_TA (2021)0059; P9\_TA (2021)0060, y P9\_TA (2021)0061] resolviendo: (i) suspender la inmunidad de la que gozan en virtud del art. 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea; (ii) y encargar a su presidente transmitir las decisiones adoptadas y los informes de la comisión competente a las autoridades españolas.

o) El mismo día 9 de marzo, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, eleva cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo de lo previsto en el art. 267 TFUE, planteando varias dudas sobre la interpretación de la Decisión Marco 2002/548/JAI, del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Esta cuestión (*Puig Gordi y otros*, asunto C-158/21), se eleva como resultado de la denegación, por parte del Juzgado neerlandófono de Primera instancia de Bruselas, Vigésima Séptima Sala (Sala correccional de deliberaciones), el 7 de agosto de 2020, de la ejecución de la orden de detención europea emitida por el Tribunal Supremo de España contra don Lluís Puig i Gordi. El objeto principal de la cuestión es que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dilucide si el tribunal destinatario de una orden europea de detención puede rechazar la entrega sobre la base de la falta de competencia del tribunal nacional que la emite para juzgar los hechos controvertidos en el proceso penal, y hasta qué punto esa falta de competencia se puede analizar desde la óptica de la vulneración del art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Emitidas las conclusiones del abogado general, señor Jean Richard de la Tour el 14 de julio de 2022, la cuestión está pendiente de resolución definitiva por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

p) Las decisiones de 9 de marzo de 2021, del Parlamento Europeo, respondiendo a las peticiones de suplicatorio, son objeto de recurso de anulación presentado el 19 de mayo de 2021 ante el Tribunal General de la Unión Europea (asunto T-272/21). Mediante escrito separado, que tuvo entrada en la Secretaría del Tribunal General el 26 de mayo de 2021, los recurrentes presentaron demanda de medidas provisionales con el objeto de que se suspendiera la ejecución de las decisiones controvertidas. Mediante auto de 2 de junio, el vicepresidente del Tribunal General ordenó suspender la ejecución de las decisiones controvertidas hasta que se dictara auto definitivo sobre medidas provisionales (*ex* arts. 278 y 279 TFUE), ante el riesgo de que la suspensión de la inmunidad pudiera suponer la ejecución de las ordenes europeas de detención dictadas contra los europarlamentarios recurrentes.

Estas medidas fueron desestimadas mediante resolución del vicepresidente del Tribunal General, de 30 de julio de 2021, argumentándose que, de la solicitud de decisión prejudicial en el asunto C-158/21, Puig Gordi y otros, se desprende que el proceso penal nacional del que surgen las decisiones nacionales controvertidas ha sido suspendido por la solicitud de cuestión prejudicial y que, dado que esta se refiere a la ejecución de las órdenes de detención europeas dictadas en el proceso penal, puede considerarse que la suspensión de dicho proceso supone la suspensión de la ejecución de dichas órdenes. Se concluye entonces que, mientras el Tribunal de Justicia no se haya pronunciado en el asunto *Puig Gordi y otros*, C-158/21, nada sugiere que las autoridades judiciales de cualquier Estado miembro puedan ejecutar las órdenes de detención europeas dictadas contra los demandantes (parágrafo 56). Por último, la resolución sostiene que si se diera el caso de que una autoridad de ejecución de un Estado miembro detuviera e implementara un procedimiento de entrega contra los recurrentes, estos tendrían abierta la posibilidad de hacer una nueva solicitud de medidas cautelares provisionales según el art. 160 del Reglamento de procedimiento. En síntesis, se desestimó la primera demanda de medidas provisionales por considerar que los demandantes no habían demostrado que se cumpliera el requisito de urgencia.

Este auto es objeto de recurso de casación que se resolverá estimatoriamente por auto del vicepresidente del Tribunal General fechado el 24 de mayo de 2022. Este pronunciamiento anula el auto del vicepresidente del Tribunal General, al entender que ha incurrido en diversos errores de derecho, y resuelve el fondo de la pretensión suspendiendo la ejecución de las decisiones P9\_TA (2021)0059, P9\_TA (2021)0060, y P9\_TA (2021)0061 del Parlamento Europeo, de 9 de marzo de 2021, sobre los suplicatorios de suspensión de la inmunidad de don Carles Puigdemont i Casamajó, don Antonio Comín i Oliveres y doña Clara Ponsatí i Obiols. La decisión se sustenta en la apreciación de que existe *fumus boni iuris* en la demanda de impugnación de concesión de los suplicatorios; en la concurrencia de una situación urgente, al existir contra los recurrentes órdenes de detención europeas que no están suspendidas; y en una ponderación de los intereses en juego que da prevalencia a la concesión de las medidas provisionales. La cuestión de fondo, relativa a la concesión de los suplicatorios por el Parlamento Europeo, está pendiente de resolución al momento de emitirse el presente pronunciamiento.

3. El recurso de amparo denuncia que el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2020, y los confirmados por este, al denegar la anulación de la petición de suplicatorio de suspensión de la inmunidad europea de los recurrentes en amparo, vulneran los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14, 16, 17, 20, 21, 23, 24 y 25 CE.

a) Los argumentos que sostienen esta denuncia son, sucintamente expuestos, los siguientes:

(i) Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Las resoluciones impugnadas vulneran el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley [arts. 24.1 CE, 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y 47 CDFUE], en relación con el derecho a la doble instancia penal (arts. 2 del Protocolo núm. 7 CEDH y art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos: PIDCP). El argumento principal que sostiene esta queja es que el Tribunal Supremo, en la fecha en que se dictaron los autos que son objeto de imputación, carecía de competencia para conocer del procedimiento penal respecto de los demandantes de amparo, porque estos no estaban aforados al ser europarlamentarios y no parlamentarios nacionales. La ausencia de previsión legal del aforamiento de los recurrentes en amparo como europarlamentarios, en la fecha en que se solicita el suplicatorio, equivale a la falta de competencia del Tribunal Supremo para dictar el auto controvertido.

El órgano judicial formula una interpretación errónea del Derecho de la Unión que, por lo demás, tampoco era competente para formular. El art. 9, párrafo primero, apartado a), del Protocolo núm. 7, establece que “mientras el Parlamento Europeo esté en período de sesiones, sus miembros gozarán: a) en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del parlamento de su país”. El magistrado instructor y el Tribunal Supremo sucesivamente, entienden que entre las “inmunidades” se encuentra el aforamiento *ex* art. 71.3 CE, mientras que los recurrentes en amparo consideran que el aforamiento jurisdiccional no se incluye entre esas inmunidades, afirmando adicionalmente que quien debería determinar esta cuestión es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Los arts. 56.2 y 57 LOPJ no prevén el aforamiento de los europarlamentarios, y los aforamientos deben ser normas de interpretación restrictiva a riesgo de limitar indebidamente el derecho a la doble instancia penal.

Adicionalmente, la demanda imputa a la interpretación formulada por el magistrado instructor en el auto de 4 de marzo de 2020, la lesión del derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación (*ex* arts. 20 y 21 CDFUE), porque el auto citado trae a su argumentación la contenida en los autos de 11 de mayo y 12 de junio de 2000 (recurso núm. 9780-2000), según la cual los diputados al Parlamento Europeo tendrían un fuero distinto en España según el Estado miembro por el que hubieran resultado elegidos.

Como el órgano competente para interpretar el alcance de las inmunidades de los europarlamentarios es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Constitucional debe plantear cuestión prejudicial sobre el alcance del art. 9, párrafo primero, apartado a) del Protocolo núm. 7 en materia de aforamiento. Adicionalmente se alude a que la interpretación de las normas de aforamiento combatida en la demanda supone dispensar un tratamiento desigual a los eurodiputados elegidos fuera de España, pues estos no tendrían aforamiento en España y dispondrían de la doble instancia penal, de la que no gozan los elegidos en España por ser juzgados por el Tribunal Supremo; esto conduce a la vulneración del art. 14.5 PIDCP —doble instancia penal— pues la excepción del art. 2.2 del Protocolo núm. 7 solo alcanza a quien ha sido juzgado en única instancia por el más alto órgano jurisdiccional cuando este sea verdaderamente el determinado por la ley.

(ii) Vulneración del derecho al juez imparcial, por falta de imparcialidad de magistrado instructor y de los integrantes de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (art. 24.1 CE, art. 6 CEDH y art. 47 CDFUE).

Basándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la demanda insiste en las garantías de acceso a un tribunal independiente e imparcial, y denuncia la falta de competencia y de imparcialidad del magistrado instructor para conocer de esta causa (con cita de las sentencias de 1 de julio de 2008 en los asuntos acumulados C-341/06 P y C-342/06 P, *Chronopost y La Poste*; de 26 de marzo de 2020, asuntos acumulados C‑542/18 RX‑II y C‑543/18 RX‑II, *Simpson c. Consejo*,). En apoyo de este argumento la demanda recupera un extracto del auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 donde se decía “la estrategia que sufrimos”, en primera persona del plural, siendo evidente que el magistrado se consideraba víctima de los hechos investigados, lo que se reitera en varios trámites realizados en la fase de instrucción, así como en el auto de 22 de enero de 2018.

También se denuncia la falta de imparcialidad de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, exponiendo distintos motivos de abstención o de recusación que concurrían en dos magistrados integrantes de dicha sala. Respecto del magistrado Colmenero Menéndez de Luarca estos motivos estaban vinculados a su condición de presidente de la Junta Electoral Central, en la que fue designado como vocal el 27 de febrero de 2020. La queja procede del hecho de que la Junta Electoral adoptó el acuerdo de 20 de junio de 2019 en que se decidió declarar vacantes los escaños de los recurrentes en amparo y suspendidas las prerrogativas que les pudieran corresponder, así como comunicar al Parlamento Europeo que los señores Junqueras, Puigdemont y Comín no habrían adquirido la condición de diputados al Parlamento Europeo. Si bien el magistrado señor Colmenero no participó en la adopción de aquella decisión, su condición de presidente de la Junta Electoral supone su vinculación a los acuerdos de la junta. Afirman los recurrentes que el señor Colmenero no puede sostener, en su condición de presidente de la Junta Electoral Central, que los diputados recurrentes no son tales, mientras que en tanto presidente de la Sala Segunda sostiene, simultáneamente, que sí lo son. A ello se suma que el magistrado señor Colmenero se habría pronunciado ya sobre cuestiones sustancialmente idénticas a las que eran objeto del recurso de apelación en el auto de 5 de noviembre de 2019, que confirmó la negativa a considerar electos a los diputados ahora recurrentes en amparo. En relación con el magistrado don Vicente Magro Servet, en la medida en que integraba la Sala que adoptó el auto de 5 de noviembre de 2019, concurrirían en su caso idénticas causas de abstención.

(iii) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a una resolución fundada en derecho y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 CE, 47 CDFUE y 6 y 13 CEDH).

En relación con el primer auto de 10 de enero de 2020, la demanda afirma que la decisión de solicitar al Parlamento Europeo la suspensión de la inmunidad correspondiente a los parlamentarios don Carles Puigdemont Casamajó y don Antoni Comín Oliveres contenida en la parte dispositiva del auto carece de motivación alguna, y tal deficiencia no es corregida por el auto de 4 de marzo de 2020. Entienden los recurrentes que disfrutar de las inmunidades que les corresponden como diputados al Parlamento Europeo no explica, por sí mismo, que deba solicitarse el suplicatorio. Adicionalmente el auto de 4 de marzo de 2020 incurre en incongruencia omisiva respecto de la solicitud de remitir determinadas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, limitándose a confirmar la interpretación del magistrado instructor. Y como la falta de respuesta se refiere a la cuestión relativa a la interpretación del derecho aplicable, se incurre asimismo en vulneración del derecho a una resolución fundada en derecho.

El auto de 23 de octubre de 2020 incurre en vulneración: (a) del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada *ex* art. 24.1 CE porque no da respuesta a la queja sobre la decisión del magistrado instructor de transmitir el suplicatorio por el conducto del presidente del Tribunal Supremo cuando el órgano competente para verificar la transmisión es el Ministerio de Justicia, según se deriva del dictamen del Consejo de Estado núm. 1080-2001, de 10 de mayo de 2001; (b) del derecho a un proceso con todas las garantías, al negarse de nuevo a elevar las cuestiones prejudiciales solicitadas. Por último, el auto de 28 de diciembre de 2020, resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones no repara estas últimas lesiones, negándose también al planteamiento de la cuestión prejudicial, por lo que incurre en nueva vulneración del art. 24.1 CE.

(iv) Vulneración de la inmunidad parlamentaria que corresponde a los demandantes por ser diputados del Parlamento Europeo según el art. 343 TFUE y el art. 9, párrafo primero, de Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea, y ello en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE, art. 6 CDFUE y art. 5 CEDH), y a la libre circulación (art. 19 CE en relación con el art. 16 CE y art. 45 CDFUE y arts. 2 y 3 del Protocolo núm. 4 CEDH), al responder la orden europea de detención librada a un objetivo ilegítimo, que no es otro que perturbar el ejercicio del cargo de diputados al Parlamento Europeo de los recurrentes en amparo, por lo que también quedaría afectado el derecho a la representación política (art. 23 CE). Entienden los recurrentes que procedía la retirada inmediata de la orden europea librada el 14 de octubre de 2019, de modo que la mención del primer auto de 10 de enero de 2020, dirigida a la autoridad de ejecución de la orden en Bélgica, al objeto de que dejase sin efecto los plazos para la resolución de la entrega mientras el Parlamento Europeo decidía sobre tal petición, no tenía razón de ser. Se afirma que: (i) el objeto de la comunicación que procedería haber dirigido a las autoridades de Bélgica era la retirada inmediata de la orden de detención emitida; (ii) en el momento de dictarse *ex novo* las órdenes europeas de detención y entrega (el 14 de octubre y el 24 de noviembre de 2019) los actores ya eran diputados el Parlamento Europeo, por lo que gozaban de inmunidad y las órdenes eran nulas porque es evidente que no se puede emitir una orden europea sobre quien es eurodiputado, si no se ha obtenido previamente la suspensión de la inmunidad del propio Parlamento Europeo.

(v) Vulneración del derecho a la representación política en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE, art. 6 CDFUE y art. 5 CEDH), y de circulación (art. 19 CE en relación con el art. 16 CE y art. 45 CDFUE y arts. 2 y 3 del Protocolo núm. 4 CEDH). Los recurrentes afirman que los autos recurridos en amparo no responden a estas alegaciones, por lo que no colman las obligaciones que impone el derecho a la tutela judicial efectiva. Además, el magistrado instructor tiene por objetivo impedir a los recurrentes desarrollar sus funciones representativas, como ya hizo en relación con el ejercicio de su condición de diputados al Parlamento de Cataluña, siendo este el hilo conductor y verdadero objeto de la causa especial núm. 20907-2017 (con cita de los autos de 22 de enero y de 9 de julio de 2018, del magistrado instructor, en refuerzo del argumento relativo a la persecución política). La demanda invoca, para reforzar el razonamiento, las opiniones 6 y 12/2019 del grupo de trabajo de Naciones Unidas sobre detención arbitraria.

(vi) Vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE, arts. 20 y 21 CDFUE y art. 14 CEDH) provocada por la incorrección del cauce mediante el que se efectúan las comunicaciones de petición de suplicatorio al Parlamento Europeo. Alegan los recurrentes que se ha obviado el cauce previsto en el art. 956 LECrim, utilizado precedentemente y validado por el dictamen del Consejo de Estado núm. 1080-2001, de 10 de mayo de 2001 (asunto *Silvio Berlusconi*). En este caso, la canalización de la petición de suplicatorio a través del presidente del Tribunal Supremo y no del Ministerio de Justicia supone una alteración del principio de igualdad en perjuicio de los recurrentes.

(vii) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE, art. 48 CDFUE y art. 6 CEDH) ya que la comunicación al Parlamento Europeo de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, en la que se juzgó a otras personas, representa una referencia pública a la culpabilidad de los demandantes incompatible con el art. 4 de la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, porque con ello se quiso crear la impresión de que los mismos eran culpables.

(viii) Vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25 CE). Los hechos por los que se investiga a los recurrentes no son constitutivos de delito, algunos de ellos son inexistentes, otros son ejercicio legítimo de derechos fundamentales por parte de los recurrentes y de terceros. Por tanto, concurre la inexistencia de sospecha razonable alguna de que los demandantes hayan cometido un delito de sedición, ni de malversación de caudales públicos. El delito de sedición no cumple los parámetros de legalidad penal del art. 7 CEDH y 49 CDFUE ni del art. 25 CE. Se desconoce el hecho de que la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, despenalizó la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum por quien carece de competencia y atribuciones para ello. También se ignoran los requisitos de taxatividad y previsibilidad que ha de reunir la norma aplicada. El propio Tribunal Supremo reconoció que no había malversación de caudales públicos, de modo que toda la causa se ha instrumentalizado por razones políticas. En este punto reitera la demanda los argumentos sostenidos en todos los procesos iniciados por los recurrentes en amparo ante el Tribunal Constitucional, en relación con la falta de legitimidad del proceso penal que da pie a todo el conjunto de resoluciones impugnadas por esta parte.

(ix) Vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley por la negativa al planteamiento de las cuestiones prejudiciales propuestas (art. 24.1 CE), en el sentido ya expuesto en relación con las invocaciones previamente expuestas.

(x) Vulneración de los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE), libertad de expresión (art. 20 CE), libertad de reunión y manifestación (art. 21 CE) y derecho a la legalidad penal (art. 25 CE), en conexión con los derechos previamente invocados.

b) La demanda justifica la especial trascendencia del recurso de amparo argumentando que se plantea en el mismo una cuestión sobre la que no existe jurisprudencia constitucional, en relación con el derecho al juez predeterminado por la ley de los diputados al Parlamento europeo [STC 155/2009, FJ 2 a)]. También se apunta que el asunto suscitado trasciende, en definitiva, del caso concreto porque plantea cuestiones jurídicas que tienen unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

c) Además, la demanda de amparo solicita:

(i) La acumulación de los recursos de amparo núm. 972-2021 y 1212-2021, en aplicación de lo previsto en el art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Entienden los recurrentes que, sin perjuicio de las lesiones autónomas que se denuncian en el presente recurso de amparo, las decisiones objeto de este se vinculan con los autos objeto del recurso de amparo núm. 972-2021, es decir, el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2020, por el cual se desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de la misma Sala de 23 de octubre de 2020 que, a su vez, desestimaba los recursos de apelación presentados contra el auto de 10 de enero de 2020 confirmatorio de las resoluciones de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019, en las que se acordaba emitir, en la causa penal núm. 20907-2017, ordenes nacionales, europeas e internacionales de detención contra los recurrentes en amparo. Se considera que las resoluciones citadas son el único sustento de las que conforman el presente recurso de amparo, de modo que la estimación del núm. 972-2021 llevaría inexorablemente a la estimación del presente, al estar aquellas y estas indisociablemente unidas.

(ii) Que se suspenda la ejecución de las resoluciones impugnadas (art. 56.6 LOTC), en la línea de lo solicitado en el recurso de amparo núm. 972-2021, cuya argumentación, a este respecto reproduce. El escrito de demanda justifica la urgencia señalando que los demandantes de amparo, siendo diputados al Parlamento Europeo y gozando de inmunidad parlamentaria, no han podido tener contacto con sus electores desde el momento de su elección. A las alegaciones contenidas en la demanda de interposición del recurso de amparo núm. 972-2021 añade una adicional, basada en el principio de cooperación leal con las instituciones de la Unión Europea, porque al ser objeto del presente recurso de amparo un suplicatorio emitido al Parlamento Europeo, la estimación del mismo privaría de cualquier fundamento a una eventual decisión del Parlamento Europeo que decidiera suspender la inmunidad de los recurrentes, derivándose de ello la urgencia en resolver, antes de que el Pleno del Parlamento Europeo se pronuncie sobre el suplicatorio. Con carácter subsidiario se demanda la apertura de la pieza separada de medidas cautelares, conforme al art. 56.2 y 3 LOTC, para evitar la pérdida de la finalidad del recurso de amparo.

(iii) Por último, se solicita al Tribunal que, de existir dudas respecto de la estimación de la demanda de amparo, plantee cuestión prejudicial en el sentido interesado en la instancia, de conformidad con el art. 267 TFUE. La solicitud literal de planteamiento es la que sigue:

“A la vista del artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que establece el derecho a un juez establecido previamente por la ley, en un Estado miembro en que su legislación no ha previsto norma especial alguna en relación con el órgano judicial competente para conocer de las causas contra los diputados al Parlamento Europeo, pero sí para los parlamentarios nacionales, ¿se debe entender que entre ‘las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país’ a las que se remite el apartado a) del artículo 9, párrafo primero, sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea, se encuentran comprendidas las normas especiales sobre aforamiento ante el Tribunal Supremo a las que se encuentran sometidos los parlamentarios nacionales?

A este respecto, ¿resulta relevante, desde el punto de vista del derecho a la igualdad reconocido en los artículos 20 y 21 de la Carta, que esa eventual competencia implícita creada por el Tribunal Supremo con el pretendido amparo del apartado a) del artículo 9, párrafo primero, suponga que el órgano judicial competente para conocer de las causas contra los diputados al Parlamento Europeo, en un determinado Estado miembro, sea distinto para los diputados al Parlamento Europeo en función del Estado miembro por el que han resultado elegidos?

Además, ¿resulta relevante que esa eventual competencia implícita creada por el Tribunal Supremo, con el pretendido amparo del apartado a) del artículo 9, párrafo primero, del Protocolo núm. 7, suponga la privación del derecho a la doble instancia penal?”.

4. Mediante escrito presentado el 4 de marzo de 2021, el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez comunica a la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, en la que había recaído el conocimiento del presente recurso de amparo, su decisión de abstenerse y declinar la ponencia del mismo. El presidente del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le confiere el art. 15, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, acuerda designar al magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez para completar la Sección Cuarta de la Sala Segunda, a la que corresponde conocer del presente recurso de amparo. Por auto del mismo día 4 de marzo (ATC 22/2021), la Sección Cuarta acepta la abstención formulada por el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, y designa al magistrado don Ricardo Enríquez Sancho como ponente del presente recurso de amparo.

5. Por providencia de 10 de marzo de 2021, la Sección Cuarta acuerda admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado transciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En la misma providencia, en relación con las solicitudes de suspensión cautelar de las resoluciones recurridas, la Sección no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC. Al mismo tiempo, a fin de pronunciarse sobre la petición de suspensión, se acordó formar la oportuna pieza separada y conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo para que efectuasen las alegaciones que consideraran oportunas respecto a dicha petición cautelar.

6. La representación procesal del partido político Vox se persona en el procedimiento mediante escrito registrado el 6 de abril de 2021, y la abogacía del Estado mediante escrito registrado el 7 de abril de 2021. El testimonio de las actuaciones relativas a las resoluciones impugnadas en amparo es remitido por el Tribunal Supremo el 8 de abril del mismo año. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de 20 de abril de 2021, tiene por personado y parte en el procedimiento tanto al partido político Vox, como al abogado del Estado, dando vista de las actuaciones a ambos y también al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días para que aleguen lo que a su derecho convenga (art. 52.1 LOTC).

7. Mediante escrito registrado el 20 de mayo de 2021, la abogacía del Estado formula sus alegaciones, partiendo de una delimitación del objeto del recurso de amparo que lo identifica con el auto de 10 de enero de 2021, dirigido al presidente del Parlamento Europeo, por el que se emite el suplicatorio de suspensión de la inmunidad de los recurrentes en amparo. Por tanto, entiende el abogado del Estado que exceden del objeto del recurso de amparo aquellas cuestiones que se sitúan extramuros de la resolución judicial impugnada, singularmente las decisiones sobre recusación del Excmo. Sr. instructor y denegación del levantamiento de las órdenes europeas de detención y entrega, así como la inadmisión de la recusación de los Excmos. Sres. Colmenero y Magro, adoptadas, respectivamente, por el primer auto de 10 de enero y por auto de 13 de octubre de 2020. Por lo que hace a la imputación de falta de imparcialidad que se asocia al magistrado instructor por frases contenidas en el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, entiende el abogado del Estado que esta queja incurre en causa de inadmisión por no haberse promovido el incidente de recusación una vez conocido el auto de procesamiento, siendo este el cauce oportuno para defender el derecho invocado.

(i) En relación con la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, la abogacía del estado plantea la inadmisión de este motivo de amparo por mor de lo dispuesto en los artículos 50.1 a) y 44.1 a) LOTC. Con cita del fundamento jurídico 3 de la STC 76/2009, esta parte considera que no se ha producido el agotamiento de la vía judicial previa al amparo, ya que, concluida la instrucción y abierto el juicio oral, será posible abordar un debate contradictorio acerca de la concurrencia de los presupuestos que determinan la competencia del órgano a través de la declinatoria de jurisdicción a la que se refiere el art. 666.1 LECrim, si así interesa al derecho de los procesados.

Subsidiariamente esta parte solicita la desestimación del motivo de amparo, acudiendo a la doctrina general sobre el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (con cita de la STC 34/2001, FJ 3), y argumentando que los autos impugnados, ante la ausencia de norma escrita específica, formulan una interpretación sobre el aforamiento de los diputados al Parlamento Europeo que sostiene reiteradamente el Tribunal Supremo, y que afirma que en España el derecho penal parlamentario se integra por el reconocimiento de los principios de inviolabilidad y de inmunidad y por el aforamiento en favor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, lo que no existe en otros países de modo que tal privilegio procesal no puede extenderse fuera de los casos previstos en el art. 71 CE, en relación con los miembros del parlamento Español y por el art. 2 del Reglamento del Parlamento Europeo en relación con los europarlamentarios de origen español y respecto de las causas penales abiertas en España. Este criterio se identifica en los autos del Tribunal Supremo de 11 de mayo y de 12 de junio de 2000 (asunto *Berlusconi*) y de 23 de enero de 2015 (núm. de recurso 20891-2014).

Adicionalmente la abogacía del Estado defiende la improcedencia del plantear cuestión prejudicial sobre este punto, porque el problema constitucional planteado versa sobre la interpretación y aplicación de normas de Derecho interno, de modo que descarta también la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley derivada en la demanda del no planteamiento de la prejudicial, pues el órgano llamado a resolver la controversia planteada es el Tribunal Supremo.

(ii) También se plantea por esta parte la desestimación de la queja relativa a la vulneración del derecho de acceso a los recursos (doble instancia penal), invocando la doctrina contenida en el FJ 6 de la STC 34/2021, en la que se apela a dos valores constitucionales relevantes que justifican la instancia única en estos supuestos: la protección de la propia prerrogativa parlamentaria que constituye una salvaguarda de la independencia institucional y la inescendibilidad de la causa.

(iii) Por lo que hace a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a una resolución fundada en derecho, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 CE, art. 47 CDFUE y arts. 6 y 13 CEDH), el abogado del Estado también rechaza la estimación. Esta parte sostiene que el auto impugnado contiene una extensa, detallada y cumplida motivación que satisface las exigencias de motivación predicables de toda resolución judicial.

(iv) La denunciada vulneración de la inmunidad parlamentaria en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE, art. 6 CDFUE y art. 5 CEDH), y a la libre circulación (art. 19 CE en relación con el art. 16 CE y art. 45 CDFUE y arts. 2 y 3 del Protocolo núm. 4 CEDH) es rechazada por las alegaciones de la abogacía del Estado, que considera que, a través de este motivo, los recurrentes no vienen a impugnar de forma concreta el auto de 10 de enero de 2020, sino que cuestionan la posibilidad de solicitar la suspensión de la inmunidad por constituir una restricción indebida del derecho de representación política. Entiende el abogado del Estado que la obligación de instar la suspensión de la inmunidad es el trasunto lógico del reconocimiento de esta cuando convive con la existencia de un proceso judicial ante las autoridades nacionales. Invocando la STJUE de 19 de diciembre de 2019, en el asunto *Junqueras Vies*, esta parte afirma que los preceptos relativos a los privilegios e inmunidades, deben ser interpretados considerando su finalidad esencial pero también en el sentido de que no deben impedir definitivamente que las autoridades judiciales y los órganos jurisdiccionales nacionales ejerzan sus competencias respectivas en materia de represión y sanción de las infracciones penales a fin de garantizar el respeto del orden público en su territorio y, correlativamente, privar así totalmente a los perjudicados el acceso a la justicia (con cita de la STJUE de 6 de septiembre de 2011, *Patriciello*, apartado 34). En consecuencia, el magistrado instructor debía solicitar a la mayor brevedad al Parlamento Europeo que suspenda o levante las inmunidades reconocidas en el artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión a favor de los señores Puigdemont y Comín, conforme al párrafo tercero del mismo artículo, siendo ello consecuencia necesaria del régimen descrito y en ningún caso una restricción indebida del derecho de representación política.

(v) La abogacía del Estado solicita la desestimación de la queja relativa a la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE, arts. 20 y 21 CDFUE y art. 14 CEDH) por el cauce incorrecto mediante el que se efectúan las comunicaciones al Parlamento Europeo. Considera esta parte que la cuestión planteada es meramente formal y no tiene incidencia material en el derecho de los recurrentes. A mayor abundamiento, se argumenta que el criterio aplicado por el poder judicial en el caso de los recurrentes y en el aportado como término de comparación es el mismo: tenerse por plenamente competente para la remisión del suplicatorio, por lo que no existe cambio de criterio, ni *tertium comparationis* adecuado, en los términos que exige la doctrina constitucional (con cita de la STC 38/2011, FJ 5).

(vi) En lo referido a la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE, art. 48 CDFUE y art. 6 CEDH), se descarta la existencia de la lesión. Al contrario, invocando el contenido literal del art. 4 de la Directiva 2016/343, se afirma que la sentencia tiene la condición de “resolución preliminar de carácter procesal”, que puede ser necesaria para justificar la petición de suplicatorio, por contener las pruebas de cargo en que la petición se basa, y por tanto su mención no vulnera el derecho a la presunción de inocencia. También se rechaza que la aportación de la STS de 14 de octubre de 2019 implique un reconocimiento implícito de culpabilidad [con cita de la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 5 de septiembre de 2019, *AH y otros*, asunto C-377/18].

(vii) Por último, en relación con la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25 CE), la abogacía del Estado considera prematura la queja, debiendo ser inadmitida, porque durante la fase de instrucción, y en la fase intermedia previa al enjuiciamiento, es posible obtener remedio procesal ante los tribunales ordinarios, cuestionando la imputación formal no irreversible que se impugna.

8. El 24 de mayo de 2021, se registró el escrito de alegaciones presentado por doña María Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, interesando la desestimación total del recurso de amparo.

a) Por lo que hace a las vulneraciones de derechos denunciadas en la demanda, esta parte solicita la desestimación de todas las quejas, amparándose en los siguientes argumentos:

(i) Se objeta la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, defendiendo que no cabe duda jurídica alguna de que es el Tribunal Supremo el órgano competentes para enjuiciar a los parlamentarios europeos cuyo país de origen es España, porque así dimana del artículo 9 del Protocolo núm. 7 sobre privilegios e inmunidades de la Unión Europea, que con la remisión al ordenamiento nacional permite aplicar lo dispuesto en el artículo 71 CE a los parlamentarios europeos, para disfrutar de las mismas inmunidades y privilegios que se otorgan a los diputados y senadores nacionales. En relación con la solicitud de que se eleve cuestión prejudicial sobre la competencia del Tribunal Supremo, esta parte no encuentra necesidad alguna, máxime cuando la cuestión ya ha sido tratada por el Parlamento Europeo, que con fecha 9 de marzo de 2021 acordó la admisión del suplicatorio estimando la suspensión de las inmunidades y privilegios de los dos parlamentarios europeos.

(ii) Se rechaza la vulneración del derecho al juez imparcial, por falta de imparcialidad de magistrado instructor y de los integrantes de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (art. 24.1 CE, art. 6 CEDH y art. 47 CDFUE). Esta parte rechaza la solidez jurídica de los argumentos contrarios empleados por los recurrentes, recuerda que son cuestiones previamente planteadas y resueltas, y sostiene que en ningún caso se ha demostrado vinculación o interés directo o indirecto en la causa de ninguno de los magistrados a los que alude la demanda.

(iii) Se solicita la desestimación de la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a una resolución fundada en derecho, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 CE, art. 47 CDFUE y arts. 6 y 13 CEDH). Considera esta parte que el auto de 10 de enero de 2021 no resolvió la cuestión de manera confusa, como prueba la aprobación por parte del Parlamento Europeo de la suspensión de las prerrogativas e inmunidad de la condición de parlamentarios europeos.

(iv) Respecto de la vulneración de la inmunidad parlamentaria, indica esta parte que el suplicatorio se establece al servicio del objetivo de preservar la inmunidad, siendo un instrumento propio y característico de la prerrogativa cuyo campo de actuación, por su finalidad, se limita al proceso penal. De modo tal que el Tribunal Supremo ha interpretado adecuadamente el art. 71 CE, precepto que consigue el objetivo de fundir los intereses del poder legislativo y del poder judicial, impidiendo la instrumentalización de la justicia para corromper el correcto funcionamiento de la cámara legislativa, del mismo modo que la elección de diputados y senadores no debe instrumentalizarse para impedir la correcta resolución de procedimientos ya instruidos y en fase de juicio oral. La garantía del art. 71.2 CE, no tiene como objetivo garantizar el ejercicio de la representación legislativa, si no impedir que las cámaras se vean afectadas por una presunción del uso de la herramienta judicial como objetivo corruptivo del poder legislativo (con cita de la STC de 18 de enero de 1990). En este caso, los recurrentes han ejercido sus derechos políticos de forma plena y absoluta, según el artículo 39 CDFUE, como prueba que hayan resultado proclamados, recogieran su acta y actuaran como europarlamentarios hasta la aprobación del suplicatorio por el Parlamento Europeo. De modo que la finalidad de su solicitud es evadir la acción de la justicia y reiterar los mismos hechos delictivos por los que se les está enjuiciando, motivación que a juicio de esta acusación es una utilización fraudulenta de la legalidad.

(v) Se niega la vulneración del derecho a la representación política en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE, art. 6 CDFUE y art. 5 CEDH), y de circulación (art. 19 CE en relación con el art. 16 CE y art. 45 CDFUE y arts. 2 y 3 del Protocolo núm. 4 CEDH), en la medida en que ha quedado demostrada la posibilidad de participar en las elecciones y la obtención del acta de parlamentario de los dos recurrentes en amparo.

(vi) También se rechaza la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE, art. 48 CDFUE y art. 6 CEDH), porque ninguno de los recurrentes se encuentra aún condenado (con cita de la STC 71/1994, de 3 de marzo).

(vii) La misma ausencia de vulneración sostiene esta parte respecto del derecho a la legalidad penal (art. 25 CE). Se alega que no es posible sostener la falta de ilegalidad de los actos cometidos, cuando los recurrentes ni siquiera intentan precisar los actos realizados por los recurrentes, invocando informes que no son vinculantes. Sin embargo, este motivo parece planteado un tanto prematuramente por cuanto más parece el recurso a la eventual sentencia que se dicte al respecto que vulneración de derecho alguno, y debe ser también como los demás inadmitido y en todo caso desestimado.

b) El escrito de alegaciones se opone a la apreciación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo al entender que todas las cuestiones planteadas ya lo han sido en otros recursos de amparo, careciendo asimismo el asunto de consecuencias políticas generales. Defiende esta parte que no existen lagunas legislativas ni en el ordenamiento nacional, ni el en ordenamiento relativo a la regulación del estatuto de parlamentario europeo, sobre las que el Tribunal Constitucional deba pronunciarse.

c) Por último, en relación con las peticiones contenidas en el otrosí de la demanda, la representación procesal del partido político Vox solicita, de un lado, la desestimación de la solicitud de suspensión cautelar del suplicatorio por resultar incongruente con sus peticiones y por tratarse de un hecho superado a la vista de la decisión del Parlamento Europeo de conceder el suplicatorio. De otro lado, en cuanto a la solicitud del planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, esta parte también propone la desestimación en cuanto deberá ser el Tribunal el que aprecie duda sobre la interpretación jurídica de los preceptos de Derecho de la Unión, y no la parte recurrente que, además defiende el planteamiento sin argumentos bastantes.

9. Por escrito registrado el 22 de junio de 2021, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presenta sus alegaciones.

a) Tras exponer exhaustivamente los antecedentes del caso, y sintetizar las quejas expuestas en la demanda de amparo, la Fiscalía opone una serie de óbices de procedibilidad que hacen inviable, a su juicio, la admisión de una parte de la demanda, a pesar de la inicial decisión a este respecto.

Esos óbices se reconducen a la inadecuada satisfacción del carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional, que se garantiza mediante la exigencia de previo agotamiento de las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr la protección de los derechos invocados ante los órganos de la jurisdicción ordinaria antes de acudir ante el Tribunal Constitucional (con cita de la STC 27/2019, FJ 4).

La Fiscalía hace notar que estamos ante un supuesto en que, sin haber finalizado el proceso *a quo* en relación con los demandantes de amparo, se recurre ante el Tribunal en amparo denunciando la vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de aquel proceso que, aún hoy, sigue sin resolverse para aquellos (con cita de la STC 147/1994). En este contexto, el Ministerio Fiscal recuerda que la jurisprudencia constitucional mantiene la regla de que, en lo que se refiere al proceso penal no concluso por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso (con cita, entre otras de las SSTC 70/2012, FJ 2; 20/2019, FJ 3; 38/2020, FJ 3, o 71/2021, FJ 2). En este caso, la causa especial núm. 20907-2017 no ha fenecido para los recurrentes al tiempo de interponer la demanda, por encontrarse los mismos en situación de procesados declarados rebeldes en la misma causa. Esa circunstancia proyecta un óbice de procedibilidad del amparo, relativo al inadecuado agotamiento de la vía judicial previa respecto de varias de las denuncias formuladas.

(i) En relación con la denunciada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en conexión con el derecho a la doble instancia penal (art. 24.1 CE), las quejas son prematuras e incurren en causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa, puesto que los recurrentes, declarados en rebeldía, disponían aún al tiempo de interponer la presente demanda de amparo de la oportunidad procesal de plantear al tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción con base en los alegatos que fundamentan su queja (arts. 26 *in fine* y 666.1 LECrim). Por lo demás, tal y como se ha resuelto en las SSTC 11/2018, 129/2018, 130/2018 y 27/2019, no se aplica al caso excepción alguna que permita entender dispensable la regla general.

(ii) Respecto de la supuesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), la Fiscalía también considera el motivo incurso en causa de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial, ya que el cauce adecuado a través del cual hacer valer las dudas sobre la imparcialidad judicial es el incidente de recusación previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (con cita, entre otras, de la STC 38/2020, FJ 3), cuya interposición tampoco supone el agotamiento de la vía judicial previa, ya que es posible acudir igualmente a las cuestiones de previo pronunciamiento en el proceso ordinario (con cita de las SSTC 131/2018, 27/2019 y 38/2020).

(iii) En relación con las hipotéticas vulneraciones del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y de las libertades de expresión, ideológica y de reunión (arts. 20, 16 y 21 CE), el fiscal ante el Tribunal Constitucional sostiene que, al tratarse de derechos sustantivos, solo la eventual irreparabilidad de los derechos en el caso de continuarse el procedimiento, haría excepcionable la obligación de agotamiento de la vía judicial previa. Y, en este caso, la Fiscalía aduce que es aplicable la misma solución contenida en la STC 27/2019, resolutoria del recurso de amparo núm. 4706/2018, interpuesta por el señor Puigdemont contra el auto de procesamiento. El planteamiento de los demandantes discute el contenido fáctico y la fundamentación jurídica de la resolución originaria (el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018), y de la readaptación realizada mediante las resoluciones de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019, a través de los pronunciamientos firmes de la STS 459/2019, lo que comporta dos problemas: 1) la propia configuración del recurso de amparo impide entrar en el examen de los hechos [art. 44.1 b) LOTC], y ello se aplica en particular a los hechos aportados indiciariamente en el auto de procesamiento; 2) es evidente la interferencia que la resolución del amparo puede generar en el devenir del proceso judicial, al tener que versar sobre una cuestión no solventada definitivamente en el proceso y que se refiere a que los hechos realizados no son constitutivos del delito de sedición ni de malversación, siendo este el objeto principal a debate en el juicio oral.

b) Respecto del resto de motivos planteados en el recurso de amparo, el escrito de la Fiscalía expone los argumentos por los que debe ser descartada la vulneración de cada uno de los derechos invocados.

(i) En primer término se refiere al art. 23.2 CE en relación con la afectación de la inmunidad parlamentaria europea que se habría producido tanto por las órdenes internacionales y europeas de detención y entrega como por la emisión del suplicatorio al Parlamento Europeo. Entiende la Fiscalía que las pretensiones nucleares contenidas en los recursos de amparo núm. 64-2020, 972-2021 y 1212-2021, vienen a suscitar si la inmunidad parlamentaria europea que los actores adquirieron en un momento posterior a su procesamiento en la causa penal ha sido debidamente respetada o, por el contrario, ha sido sometida ilegítimamente a restricciones indebidas.

Los recurrentes, según la Fiscalía, sostienen dos tesis centrales en su demanda: (i) lo que se pretende por el magistrado instructor con la solicitud del suplicatorio es obtener autorización del Parlamento Europeo para privar a los recurrentes del ejercicio del derecho de representación política, mediante su detención y posterior ingreso en prisión. La orden europea de detención y entrega tiene su razón de ser en perturbar el ejercicio del cargo de diputados al Parlamento Europeo, restringiendo el derecho de representación política (art. 23.2 CE) en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE) y el derecho a la libertad de circulación (art. 19 CE), así como la vulneración asociada al ejercicio de las libertades de opinión y expresión [art. 20.1 a) CE] asociación (art. 22 CE) y reunión (art. 21 CE); (ii) al tiempo de dictarse las órdenes europeas de detención y entrega (14 de octubre y 4 de noviembre de 2019) los recurrentes ya eran diputados del Parlamento Europeo, por lo que gozaban de la inmunidad parlamentaria, no siendo posible la emisión de una orden europea de detención y entrega sin previa suspensión de su inmunidad por el Parlamento Europeo, de modo que las órdenes emitidas serían inválidas. Esta tesis respalda la afirmación de que, procediendo la retirada de la orden de 14 de octubre de 2019, su no suspensión hasta que el Parlamento resolviera sobre el suplicatorio ha generado una vulneración de la inmunidad parlamentaria en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE), el derecho a la representación política (art. 23.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

De cara a centrar el objeto del recurso, la Fiscalía sostiene que la inmunidad garantiza el desempeño de la función parlamentaria, por lo que se integra en el estatus propio del cargo parlamentario, de modo que el derecho afectado por constricciones ilegítimas de la prerrogativa de inmunidad es el recogido en el art. 23.2 CE (con cita de las SSTC 22/1997, FJ5; 123/2001, FJ 3, y 124/2001, FJ 3). Todas las demás vulneraciones que se invocan en asociación a las dos tesis expuestas carecen de despliegue argumental autónomo, de manera que se muestran dependientes de la pretensión principal y su destino pende de la apreciación de una efectiva conculcación o no del contenido del art. 23.2 CE.

La Fiscalía reconoce que los recurrentes gozaban de la prerrogativa parlamentaria europea de inmunidad de jurisdicción desde que adquirieron la condición de diputados europeos electos, mediante su proclamación oficial (*ex* art. 9 del Protocolo núm. 7 sobre privilegios e inmunidades), tal y como se interpreta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 19 de diciembre de 2019, asunto *Oriol Junqueras*. También afirma que del art. 9 del Protocolo núm. 7 se desprende la existencia de un doble régimen respecto de la prerrogativa de inmunidad para los eurodiputados españoles: en territorio nacional español gozarán de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento español, según se definen en el art. 71 CE, y en el territorio de cualquier otro estado miembro gozarán de inmunidad frente a toda medida de detención y toda actuación judicial de modo que será preciso solicitar la suspensión de la inmunidad.

En este marco, las decisiones judiciales impugnadas en amparo parten del entendimiento de que a nivel nacional se sigue el criterio del auto de 14 de mayo de 2019 y las inmunidades no protegen a quien adquiere la condición de parlamentario después de haber sido procesado, por lo que han de permanecer las órdenes europeas de detención y entrega expedidas y, en el territorio del resto de los Estados de la Unión Europea, resulta necesario solicitar la suspensión de la inmunidad al objeto de superar las limitaciones que para la prosecución del procedimiento ha supuesto la fuga.

Partiendo de las consideraciones previas, el Ministerio Fiscal argumenta lo siguiente:

(1) Respecto de los argumentos de la demanda relativos al suplicatorio, la Fiscalía se remite a sus alegaciones en los recursos de amparo núm. 6711-2019 y 6720-2019, en los que se cuestionaba la decisión del Tribunal Supremo de no solicitar suplicatorio al Congreso y al Senado para continuar el juicio oral contra los allí demandantes en amparo. Aquellas alegaciones, contenidas en el fundamento jurídico 3 de las SSTC 70/2021 y 71/2021, se sintetizan afirmando que el suplicatorio es condición de procedibilidad cuya finalidad reside en evitar que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las cámaras y alterar la composición que les ha dado la voluntad popular, de modo que la autorización a la cámara respectiva ha de ser solicitada antes de que los Diputados y Senadores sean inculpados o procesados, siendo esta interpretación acorde con una correcta comprensión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que procura, tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que impone la Constitución como en el teleológico de la razonable proporcionalidad al fin al que responde. La Fiscalía recuerda también como las sentencias citadas ponen de manifiesto que los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional se asemejan en lo que hace a la prerrogativa de inmunidad.

Añade el Ministerio Fiscal que la jurisprudencia europea señala que la prerrogativa de inmunidad parlamentaria es una excepción al régimen ordinario de procedibilidad de presuntos delitos y su enjuiciamiento, por lo que debe evaluarse restrictivamente en los supuestos en los que no existe una conexión clara entre los hechos perseguidos y la actividad parlamentaria (con cita de las SSTEDH de 30 de enero de 2003, caso *Cordova c. Italia*, o de 20 de abril de 2006, caso *Patrono*, *Cascini y Stefanelli c. Italia*). Además, la prerrogativa no puede ser empleada por los representantes políticos como instrumento para eludir la acción de la justicia (STEDH de 20 de diciembre de 2016, *Uspaskich c. Lituania*), consideraciones estas con las que coincide el art. 5.2 del Reglamento interno del Parlamento Europeo. En el caso de autos, la condición de los recurrentes como diputados electos al Parlamento Europeo, se adquirió con posterioridad a la incoación de la causa penal, de modo que siendo la inmunidad una condición de procedibilidad “previa” para inculpar o procesar a un parlamentario, resulta imposible que el proceso o la vía penal fuera emprendida con el objeto de perturbar el funcionamiento o composición del Parlamento Europeo, cuando era imposible prever, al momento de dictar las órdenes europeas de detención y entrega, que los recurrentes en amparo serían ni candidatos, ni electos a esta cámara de representación.

La interpretación judicial cuestionada por la demanda de amparo respecto de la garantía de inmunidad, no merma la finalidad institucional cuya salvaguarda se persigue mediante esta prerrogativa, porque el procedimiento judicial de la instancia no guarda relación alguna ni con las opiniones o votos emitidos en el ejercicio de sus funciones como diputados al Parlamento Europeo (art. 8 del Protocolo núm. 7); ni con actividades desempeñadas en el ejercicio de sus obligaciones parlamentarias; ni con la condición de diputados al Parlamento Europeo, sino con sus anteriores cargos en la Generalitat de Cataluña; ni con la intención de obstaculizar la futura actividad política de los recurrentes como diputados al Parlamento Europeo; ni con el propósito de dañar la actividad política de un eurodiputado y, por tanto, del Parlamento Europeo, puesto que no presenta indicios de *fumus persecutionis*. Por consiguiente, el Ministerio Fiscal sostiene que la legitimidad constitucional de la solicitud de suspensión de la inmunidad parlamentaria esta fuera de toda duda, porque ni se pretendía una restricción indebida del derecho de representación política ni se habría producido la vulneración del art. 23.2 CE, en relación con los derechos contenidos en los arts. 17, 19, 20.1 a), 21 y 22 CE (con cita de la STC 124/2001).

(2) Por lo que hace a la decisión de no suspender la vigencia de las órdenes de detención internacional y europea, la Fiscalía rechaza que esta decisión sea lesiva del derecho a la libertad de los recurrentes en amparo. Sostiene esta parte que de la STJUE en el asunto *Oriol Junqueras* no se pueden extraer parámetros de enjuiciamiento válidos para el caso de autos, porque no se refiere a una situación equivalente e, incluso aunque lo fuera, es posible sostener el mantenimiento de una situación de prisión provisional, sin perjuicio de solicitar la suspensión de inmunidad al Parlamento Europeo, de modo que también sería posible mantener las órdenes europeas de detención y entrega, sin perjuicio de suspender temporalmente su ejecución y solicitar al Parlamento Europeo el suplicatorio. En este punto, el Ministerio Fiscal remite a sus propias alegaciones al recurso de amparo núm. 1523-2020. Frente a la alegación de que el auto de 4 de noviembre de 2019 no incorpora un análisis de la necesidad y proporcionalidad de la medida, el Ministerio Fiscal, sostiene que ese análisis está adecuadamente efectuado, añadiendo que en el auto de 10 de enero de 2020, relativo a la emisión del suplicatorio, se acomete la operatividad de los privilegios que ostentan los miembros del Parlamento Europeo en el territorio de cualquiera otro Estado miembro conforme al art. 9.1 b) del Protocolo.

(ii) El Ministerio Fiscal descarta también que concurra en el caso la alegada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE), citando en sustento de su argumentación el contenido de las SSTC 120/2019, FJ 3; 38/2011, FJ 6; 13/2011, FJ 3, o 31/2008, FJ 2.

Argumenta esta parte que los recurrentes no aportan un término de comparación pertinente, y que las resoluciones de contraste que aportan se refieren a un europarlamentario de otro país europeo en un contexto, situación y escenarios no homologables a los que atañen a los recurrentes. Además la denunciada incorrección de criterio interpretativo no valdría para apoyar una vulneración de la tutela judicial efectiva, dada la inexistencia del derecho al acierto judicial, y habida cuenta que la respuesta obtenida en la vía ordinaria satisface los parámetros exigibles de razonabilidad a partir de la ausencia de una norma específicamente reguladora del aspecto controvertido. Por último la Fiscalía niega que el Parlamento Europeo haya asumido el criterio de que es el Ministerio de Justicia el único órgano competente en España para elevar a la Presidencia del Parlamento Europeo un suplicatorio de suspensión de inmunidad, como demuestran las decisiones del Parlamento Europeo de 9 de marzo de 2021, sobre los suplicatorios de suspensión de la inmunidad de los recurrentes en amparo.

(iii) En relación con la denuncia relativa a la vulneración de la presunción de inocencia, el Ministerio Fiscal, apelando al fundamento jurídico 5 de la STC 97/2020 y haciendo notar la coincidencia entre la jurisprudencia constitucional, la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, rechaza la eventualidad de la vulneración, no considerando afectada la presunción de inocencia en su vertiente de regla de tratamiento (art. 24.2 CE) por el hecho de que, como soporte documental de la solicitud de suspensión de la inmunidad parlamentaria, se remitiesen al Parlamento Europeo el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2019, así como los autos de ratificación y la STS 459/2019, de 14 de octubre.

A juicio de la Fiscalía, la finalidad de este envío era precisar el fundamento fáctico y jurídico de la acción judicial que se ejercita contra los parlamentarios europeos, para que esto pueda ser tenido en cuenta a la hora de emitir el suplicatorio. Tales documentos reflejaban resoluciones judiciales que se basaban en indicios o pruebas de cargo incardinables en la precisión del inciso final del art. 4.1 de la Directiva 2016/343/UE, de modo que dicho soporte se revelaba como relevante para sustentar en términos de adecuada motivación la propia petición de suplicatorio, habida cuenta de que en tales resoluciones se contenía la información necesaria que había de ser suministrada al Parlamento Europeo para que este pudiera formar y fijar su criterio sobre la concesión o no de la suspensión solicitadas. De hecho, las resoluciones que conceden el suplicatorio no se refieren en ningún caso a la eventual culpabilidad de los recurrentes en amparo, de modo que la finalidad que le atribuye la demanda al Tribunal Supremo carece de todo fundamento, debiendo descartarse la lesión del principio de presunción de inocencia.

(iv) Por lo que hace a la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente del derecho a una resolución motivada y fundada en derecho, el Ministerio Fiscal sintetiza el contenido del derecho afirmando que no garantiza el acierto de las resoluciones judiciales, ni en la valoración de los hechos, ni en la selección, interpretación y aplicación de las normas al caso, sino únicamente la obtención de una respuesta judicial que, además de estar motivada y fundada en Derecho, sea razonable, en el sentido de que no resulte arbitraria o manifiestamente infundada por estar basada en un error patente y relevante para la decisión del asunto (con cita de la doctrina contenida en el fundamento jurídico 3 de la STC 38/2011 y en el fundamento jurídico 5 de la STC 308/2006). En el supuesto de hecho, tanto el auto de 10 de enero como el de 4 de marzo de 2020 expresan y exteriorizan los elementos, razones de juicio y fundamentos en los que se basan las decisiones adoptadas, motivando detalladamente la emisión del suplicatorio de suspensión de la inmunidad de los recurrentes como diputados al Parlamento Europeo.

En el auto de 10 de enero de 2020 se recogen los antecedentes en los que se basa la decisión, reflejando la relación de elementos fácticos establecidos a partir de las diligencias practicadas en la causa especial 20907-2017; las disposiciones de los autos de 14 de octubre y 4 de noviembre relativos a las órdenes de búsqueda y captura e ingreso en prisión de los recurrentes en amparo; los recursos interpuestos contra dichas resoluciones; la referencia a la STJUE de 19 de diciembre de 2019; y el auto de 10 de enero de 2020 en el que se estiman parcialmente los recursos de reforma interpuestos por los recurrentes, reconociéndoles las inmunidades del art. 9 del Protocolo núm. 7 TFUE, pero denegándoles la revocación de las órdenes de búsqueda, detención e ingreso en prisión. En segundo término, en los fundamentos de derecho se expresan las razones que motivan y justifican la decisión de solicitud de suspensión de inmunidad partiendo de la incidencia de la STJUE de 19 de diciembre de 2019 sobre los procesados rebeldes, definiendo el contenido material y el ámbito temporal de la inmunidad parlamentaria y señalando la necesidad de solicitar la suspensión de la inmunidad cuando la actuación judicial quede imposibilitada por los privilegios que contiene. También se expone la normativa aplicable del Reglamento interno del Parlamento Europeo y del Protocolo núm. 7 TFUE (arts. 8 y 9), para sostener la aplicación a los recurrentes del régimen previsto en el art. 71 CE y la viabilidad de las ordenes emitidas y adoptadas con posterioridad al procesamiento de los recurrentes en amparo, sin condicionamiento a la petición de suplicatorio o alzamiento de la inmunidad que les afecta. En cuanto a la operatividad de los privilegios que ostentan los miembros del Parlamento Europeo en el territorio de cualquier otro Estado miembro, conforme a lo dispuesto en la letra b) del art. 9.1 del Protocolo, el auto refleja el contenido de este precepto, deriva la imposibilidad de ejecutar las órdenes europeas de detención y entrega y justifica la solicitud de suspensión de inmunidad para facilitar el ejercicio de la acción penal.

Tampoco aprecia la Fiscalía déficit de motivación en el auto de 4 de marzo de 2020, cuya fundamentación jurídica aborda la razón por la que se solicita la suspensión de la inmunidad parlamentaria europea de los recurrentes. El fundamento jurídico 6 del auto de 23 de octubre de 2020, pese a lo afirmado por los recurrentes, contesta a su alegación relativa al empleo de un cauce incorrecto para la comunicación del suplicatorio al Parlamento Europeo. En el mismo sentido, el auto de 4 de marzo responde implícitamente a la cuestión del planteamiento de una cuestión prejudicial sobre la competencia del órgano instructor para elevar el suplicatorio al responder a la duda sobre el trato desigual en el asunto de *Silvio Berlusconi*. Adicionalmente los recurrentes han obtenido una respuesta explícita de rechazo en los fundamentos de Derecho 1 y 2 del auto de 23 de octubre de 2020, que manifiestan (1) la inexistencia de dudas, *ex* art. 7 del Reglamento del Parlamento Europeo, sobre la opción de interesar la suspensión de la inmunidad ante una investigación de un delito y (2) el mantenimiento de la propia competenci*a* ex art. 57.2 LOPJ.

(v) La Fiscalía también niega la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y al juez ordinario predeterminado por la ley a causa de la negativa al planteamiento de cuestiones prejudiciales (con cita de las SSTC 58/2004, 232/2015 y 37/2019). Entiende esta parte que el órgano judicial se ha limitado a no reconocer como pertinentes las cuestiones prejudiciales suscitadas, porque planteaban cuestiones relativas al aforamiento, figura propia del derecho nacional y no regulada por el Derecho de la Unión Europea. El argumento nuclear de las resoluciones judiciales impugnadas es que no resulta necesario plantear cuestiones prejudiciales sobre el art. 9 del Protocolo 7, referido exclusivamente a la inmunidad parlamentaria y no al aforamiento, materia esta propia de la regulación nacional, por lo que una interpretación de derecho interno sobre dichos aspectos no puede colisionar con una regulación de la Unión Europea que versa sobre inmunidad europea. Ello se desprende de la argumentación desplegada en el primer fundamento de derecho del auto de 23 de octubre de 2020, que resulta acorde con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que sostiene que el objeto de la cuestión prejudicial es interpretar el derecho europeo determinante para la resolución de la controversia y no el derecho interno (con cita de las SSTJUE de 6 de octubre de 1982, asunto *CILFIT*, y de 9 de julio de 1985, asunto *Bozzetti*). No se está ante una situación en la que se deje de aplicar una norma interna existiendo dudas sobre la contradicción de derecho de la Unión, ni en un caso de inaplicación de la norma interna por decisión fundada en acto aclarado, ni en un supuesto en que se aplique una ley nacional supuestamente contraria el derecho de la Unión con base en una exégesis irracional de la legalidad ordinaria, ni en una hipótesis de preexistencia de una interpretación auténtica brindada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por lo tanto, no existiría, según la jurisprudencia constitucional, obligación alguna de plantear las cuestiones prejudiciales propuestas por los recurrentes, de modo que no se ha incurrido en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Tampoco se habría vulnerado el derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), porque el órgano competente para dirimir el proceso penal subyacente es la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por cuanto se juzga a cargos ocupados en la Generalitat de Cataluña por los recurrentes, atribuyéndoles hechos acaecidos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña (*ex* arts. 57.2 y 70.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC), y, por tanto, resulta competente también para dirimir las controversias y cuestiones interpretativas que se susciten en la causa penal en torno al aforamiento y la competencia.

(vi) Como argumento de cierre, el Ministerio Fiscal se refiere a las alegaciones de la demanda de amparo respecto de las que, en la primera parte de su escrito, planteó la concurrencia de óbices de procedibilidad. Se sustenta que, de no apreciase los óbices de procedibilidad planteados, en todo caso las quejas en cuestión ya han sido descartadas en las SSTC 34/2021, 91/2021, 106/2021, 107/2021, 121/2021 y 122/2021, todas ellas dictadas en recursos de amparo interpuestos contra la sentencia del Tribunal Supremo 459/2019, de 14 de octubre, resolutoria de la causa especial núm. 20907-2017. Se propugna, por ello, la solución de las quejas con idénticos criterios de desestimación a los empleados en dichas sentencias.

Así, no se considera vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) porque antes de adquirir la condición de diputados al Parlamento Europeo, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo era competente para conocer y enjuiciar la causa penal contra los recurrentes y sigue siéndolo después, reafirmándose dicha competencia a partir de la aplicación de lo dispuesto en los arts. 57 LOPJ y 71.3 CE para los parlamentarios nacionales. En ausencia de todo fuero personal, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha de considerarse específicamente prevista por los arts. 17.1 y 2 y 272 LECrim, que establecen el enjuiciamiento conjunto en un solo proceso de los delitos conexos cuya inescendibilidad fuera apreciada (con cita de la STC 34/2021, FJ 3). No habiéndose incurrido en interpretación y aplicación de las normas de competencia que resulte arbitraria, manifiestamente irrazonable o consecuencia de un error patente de hecho, no cabe apreciar vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Por lo que hace al derecho a la doble instancia en materia penal, la desestimación del motivo de amparo referido a la falta de competencia del Tribunal Supremo para juzgar a los recurrentes en amparo, lleva aparejada la de esta denuncia (SSTC 34/2021, 91/2021, 106/2021, 121/2021 y 122/2021).

Se descarta asimismo la denuncia sobre la imparcialidad del juzgador. Una de las manifestaciones censuradas y atribuidas al magistrado instructor, que se contiene en el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 ha sido objeto de análisis en las SSTC 91/2021, FJ 5; 106/2021, FJ 5, y 121/2021, FJ 5, descartándose que dicha queja fuese articulada en el momento procesal oportuno y a través del cauce pertinente y que resulte apta para sustentar una vulneración del derecho al juez imparcial, dado que no suponía toma de partido por ninguna de las partes, ni manifestación de ánimo o interés personal en el proceso, resultando inocua desde la perspectiva de la afectación del derecho invocado. Ninguna de las demás manifestaciones y criterio de decisión concretados en las resoluciones cuestionadas comportan una toma de partido por alguna de las partes, con la consiguiente animadversión hacia las otras, ni la manifestación de un ánimo o interés personal sobre el sentido que debía tomar la resolución final del procedimiento, por lo que resultan igualmente inocuas desde la perspectiva de la afectación del derecho fundamental invocado.

En lo relativo a la legalidad sancionadora en relación con las libertades de expresión, ideológica, de reunión y de manifestación, buena parte de los reproches efectuados por los recurrentes sobre las exigencias que para el legislador se derivarían del principio de legalidad sancionadora y, más concretamente, del mandato de taxatividad o predeterminación normativa, han sido analizados y descartados en las SSTC 106/2021, FJ 11, y 121/2021, FJ 12, en lo que atañe al tipo de sedición descrito en el art. 544 CP, por lo que la Fiscalía se remite al contenido de los pronunciamientos contenidos en estas dos sentencias. Y, en referencia a la posibilidad de subsunción judicial de los hechos en dicho tipo, se remite al FJ 10 de la STC 122/2021, complementando lo señalado en la STC 106/2021, FJ 11.

10. Recabado por el Pleno el conocimiento del asunto, mediante resolución de 14 de septiembre de 2021, se establece la conexión entre los recursos núms. 1212-2021 y 64-2020 y, en atención a esa conexión objetiva, se acuerda que la ponencia del primero de ellos sea atribuida a la magistrada ponente del recurso núm. 64-2020, doña María Luisa Balaguer Callejón.

11. Mediante auto de 15 de septiembre de 2021 (ATC 82/2021) se acepta por el Pleno la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 1212-2021, apartándole definitivamente de los referidos recursos y de todas sus incidencias.

12. Una vez tramitada la pieza separada de medidas cautelares, el Pleno, mediante el ATC 97/2021, de 28 de octubre, reconoce la pérdida de objeto de la petición de suspensión efectuada por los recurrentes en amparo en el escrito de demanda, y archiva la pieza separada de suspensión de este recurso de amparo.

13. Mediante escrito registrado el 2 de diciembre de 2021, los recurrentes en amparo, junto con doña Clara Ponsatí i Obiols, y don Lluis Puig i Gordi, solicitan la recusación del magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla y de la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, en los recursos de amparo núm. 1599-2020, 2835-2021, 2017-2021, 1212-2021, 972-2021 y 5513-2021, justificando la demanda en la falta de imparcialidad de ambos magistrados. En respuesta al escrito de recusación, y a otros dos planteados el 1 de diciembre (respecto del recurso de amparo núm. 1621-2021) y el 3 de diciembre (respecto de los recursos de amparo núm. 1638-2021, 3476-2020, 4586-2020, 5840-2020 y 6056-2021) respectivamente, el ATC 107/2021, de 15 de diciembre, decide inadmitir las recusaciones por carecer manifiestamente de sustento suficiente.

Respecto de este auto, por un lado, los recurrentes solicitan aclaración, que plantean mediante escrito presentado el 22 de diciembre de 2021, y, por otro lado, interponen recurso de súplica, mediante escrito registrado el día 23 de diciembre. Tras el oportuno trámite de alegaciones, el Pleno, mediante el ATC 17/2022, de 25 de enero, desestima las solicitudes de aclaración y los recursos de súplica planteados en relación con el ATC 107/2021, de 15 de diciembre, por el que se acordó la inadmisión de las recusaciones formuladas.

14. Por providencia de 29 de noviembre de 2022 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Síntesis de las posiciones de las partes*

El presente recurso de amparo se dirige contra la resolución del magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 que dirige al Parlamento Europeo suplicatorio de suspensión de la inmunidad parlamentaria de los recurrentes en amparo. La resolución inicial está fechada el 10 de enero de 2020, y sería confirmada posteriormente por auto de 4 de marzo del mismo año y del mismo magistrado. Planteado recurso de apelación contra ambas resoluciones, las mismas serán confirmadas por auto de 23 de octubre de 2020, aprobado por la sala de recursos del Tribunal Supremo que desestimará el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra este auto mediante resolución fechada el 28 de diciembre de 2020.

Los recurrentes en amparo denuncian que las cuatro resoluciones impugnadas vulneran:

(i) El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en relación con el derecho a la doble instancia penal (art. 24.1 CE), porque el Tribunal Supremo carecía de competencia para conocer del proceso penal en relación con los demandantes en amparo al momento de plantear el suplicatorio. Sostiene la demanda que los europarlamentarios no deben quedar sujetos al fuero especial del Tribunal Supremo. Adicionalmente se estaría produciendo una vulneración del mismo derecho, al juez ordinario predeterminado por la ley, por cuanto la interpretación del alcance del aforamiento como prerrogativa de los europarlamentarios debería corresponder al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que la norma aplicable a las inmunidades de los parlamentarios europeos es el art. 9, párrafo primero, apartado a) del Protocolo núm. 7 y no los arts. 71.3 CE, 56.2 y 57 LOPJ, como sostienen el magistrado instructor y la Sala Segunda, actuando como sala de recursos, del Tribunal Supremo.

(ii) El derecho al juez imparcial (art. 24.1 CE), por falta de imparcialidad de magistrado instructor y de dos de los integrantes de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

(iii) El derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a una resolución fundada en derecho y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 CE), vulneración que se asocia, identificando distintos defectos de motivación, al primer auto de 10 de enero de 2020 (denunciando la ausencia de motivación en relación con la decisión de planteamiento del suplicatorio); al auto de 4 de marzo (en relación con el planteamiento de cuestión prejudicial); y al auto de 23 de octubre (porque no se motiva en relación con algunas de las quejas dirigidas a la resolución del magistrado instructor y no se eleva cuestión prejudicial).

(iv) La garantía de inmunidad de los diputados al Parlamento Europeo (art. 23 CE), en relación con los derechos a la libertad personal (art. 17 CE), y la libre circulación (art. 19 CE), al responder la orden europea de detención librada al objetivo de perturbar el ejercicio del cargo para el que los recurrentes resultaron electos.

(v) El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los derechos de representación política (art. 23 CE) vinculado este al ejercicio del derecho a la libertad personal (art. 17 CE) y de circulación (art. 19 CE), al no responder las resoluciones impugnadas a la invocación de derechos planteada por los recurrentes en amparo.

(vi) El derecho a la igualdad (art. 14 CE), cuya lesión vendría conectada a la incorrección del cauce mediante el que se efectúan las comunicaciones de petición de suplicatorio al Parlamento Europeo. Entienden los recurrentes que debieron tramitarse por el canal del Ministerio de Justicia y no del presidente del Tribunal Supremo, tal y como sucedió en el asunto *Silvio Berlusconi*, supuesto en el que se siguió el dictamen del Consejo de Estado núm. 1080-2001, de 10 de mayo.

(vii) El derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la comunicación al Parlamento Europeo de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, en la que se juzgó a otras personas, representa una referencia pública a la culpabilidad de los demandantes.

(viii) El derecho a la legalidad penal (art. 25 CE), porque los hechos por los que se investiga a los recurrentes en la causa especial no serían constitutivos de delito.

(ix) Los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE), libertad de expresión (art. 20 CE), libertad de reunión y manifestación (art. 21 CE) y derecho a la legalidad penal (art. 25 CE), en conexión con los derechos previamente invocados.

El Abogado del Estado propone delimitar el objeto del pronunciamiento excluyendo las alegaciones relativas al primer auto de 10 de enero (pronunciamientos relativos a las órdenes de detención y entrega y a la recusación del instructor primero y de los magistrados señores Colmenero y Magro después —en este caso resueltas en el auto de 13 de octubre de 2020—). Además, la abogacía del Estado opone la concurrencia de óbices de procedibilidad en relación con la invocación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.1 CE) y del principio de legalidad penal (art. 25 CE), al considerar que en relación con ambas denuncias se identifica un inadecuado agotamiento de la vía judicial previa. Por último propone la desestimación del resto de motivos de amparo, incluso de aquellos respecto de los que ha identificado óbices de admisibilidad, para el caso en que el Tribunal no entendiese que concurren tales óbices.

El partido político Vox solicita la inadmisión a trámite del recurso de amparo al negar que concurra especial trascendencia constitucional en el mismo y, subsidiariamente, propone la desestimación de todos y cada uno de los motivos de amaro invocados.

Por su parte, la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional alega que no ha sido agotada la vía judicial previa en relación con las denuncias relativas al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.1 CE), el derecho a la doble instancia penal, el derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), el respeto al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y las libertades de expresión, ideológica y de reunión (arts. 20, 16, y 21 CE). Por lo que hace a las alegaciones de la demanda que sí considera admisibles, la Fiscalía descarta que se haya producido la vulneración del art. 23.2 CE en relación con la afectación de la inmunidad parlamentaria por parte de las órdenes europeas y en relación con la petición de suplicatorio; niega la afectación del art. 14 CE al no haberse aportado un término de comparación adecuado; rechaza la lesión del art. 24.2 CE en relación con el principio de presunción de inocencia, argumentando que los documentos enviados al Parlamento Europeo son el soporte relevante para sustentar en términos de adecuada motivación la petición de suplicatorio; descarta que ninguna de las resoluciones impugnadas haya incurrido en insuficiente o inadecuada motivación (art. 24.1 CE); y rechaza la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) vinculado a la negativa al planteamiento de las cuestiones prejudiciales instadas por los recurrentes.

2. *Determinación del objeto de la pretensión de amparo*

Tal y como ha sido expuesto en el fundamento jurídico anterior, el objeto del recurso de amparo se circunscribe a los autos del magistrado instructor de 10 de enero y 4 de marzo y a los autos de la sala de recursos del Tribunal Supremo de 23 de octubre y 28 de diciembre, todos ellos del año 2020, en cuanto dichas resoluciones elevan al Parlamento Europeo suplicatorio de levantamiento de la inmunidad parlamentaria de los señores Puigdemont y Comín, en el caso de los autos dictados por el magistrado instructor, o confirman dicha decisión en el caso de los autos de la sala de recursos del Tribunal Supremo.

Esta definición del objeto principal del recurso de amparo viene determinada por el hilo argumental que sustenta las invocaciones contenidas en la demanda y por la existencia de otro recurso de amparo, el núm. 972-2021, en el que se plantean quejas complementarias a las que conforman el objeto material del procedimiento actual. Aunque ha sido descrito con detalle en los antecedentes, conviene recordar, para definir mejor el objeto del procedimiento que nos ocupa, que el magistrado instructor dictó dos autos fechados el mismo día 10 de enero de 2020, en cuyas partes dispositivas se contienen decisiones parcialmente coincidentes. De hecho, la demanda sostiene que el objeto del recurso es “parcialmente, el primer auto dictado el 10 de enero de 2020, en cuanto a las decisiones adoptadas *ex novo* por el magistrado instructor que exceden la estricta estimación o posterior desestimación del recurso de reforma interpuesto en su día contra el auto de 14 de octubre de 2019”, y por otro lado, “en este caso sí, en su integridad, el segundo de los autos dictado el 10 de enero de 2019”.

En la parte dispositiva del primer auto de 10 de enero el instructor acuerda: (1) inadmitir la recusación formulada contra él; (2) estimar los recursos interpuestos por los señores Puigdemont y Comín contra los autos de 14 de octubre y 4 de noviembre, en el sentido de reconocerles las inmunidades y privilegios recogidos en el art. 9 del Protocolo núm. 7 TFUE, en su condición de miembros del Parlamento Europeo; (3) desestimar el recurso planteado por los recurrentes contra las mismas resoluciones en relación con la pretensión de revocación de las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión, así como las órdenes internacionales y europeas para su detención y entrega; (4) comunicar al Parlamento Europeo el previo procesamiento de los recurrentes, el mantenimiento de las órdenes de búsqueda, detención e ingreso en prisión nacionales y europeas; (5) solicitar al Parlamento Europeo la suspensión de la inmunidad correspondiente a los parlamentarios; (6) comunicar a la autoridad de ejecución en Bélgica la remisión al Parlamento Europeo de suspensión de la inmunidad, al objeto de que deje sin efecto los plazos para la resolución de la entrega, hasta que el Parlamento Europeo decida sobre tal petición.

En la parte dispositiva del segundo auto de 10 de enero, desarrollando la decisión de solicitar al Parlamento Europeo la suspensión de la inmunidad, el magistrado instructor: (1) acuerda emitir suplicatorio de suspensión de la inmunidad de los diputados al Parlamento Europeo don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres; (2) dirige dicho suplicatorio al presidente del Parlamento Europeo, a través del Excmo. Sr. presidente de la Sala de lo Penal, para su remisión por el Excmo. Sr. presidente del Tribunal Supremo; (3) y acompaña al suplicatorio testimonio del auto y de diversas resoluciones del procedimiento especial en curso (auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018; autos desestimatorios de los recursos de reforma interpuestos contra el auto de procesamiento, de 9 de mayo y de 19 de marzo de 2019; autos desestimatorios de los recursos de apelación de 26 de junio de 2018 y de 21 de junio de 2019; sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019; y autos relativos a las órdenes europeas de detención y entrega de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019).

Existe una coincidencia evidente entre la parte dispositiva del primero referida a la solicitud al Parlamento Europeo de la suspensión de la inmunidad correspondiente a los parlamentarios y la totalidad de la parte dispositiva del segundo auto, que se centra en la decisión de planteamiento del suplicatorio, argumenta sobre la misma, establece el canal de comunicación de la solicitud al Parlamento Europeo y conforma el contenido completo de la comunicación a esta última institución europea. Pero si se analiza el contenido de la demanda del recurso de amparo núm. 972-2021 y el contenido de la demanda del recurso de amparo núm. 1212-2021 se puede llegar a identificar, a pesar de que en ocasiones los argumentos se repiten y se entremezclan, que el problema jurídico constitucional relevante en el primer caso se centra en la cuestión de la suspensión de las órdenes nacional, europea e internacional de detención y entrega, en virtud de la aplicación de la inmunidad derivada de la condición de europarlamentario. Mientras que en el segundo recurso de amparo, el que ahora nos ocupa, el problema jurídico constitucional sobresaliente es el relativo a la petición de suplicatorio para la suspensión de la inmunidad de que gozan los recurrentes en amparo en tanto ostentan la condición de europarlamentarios.

Por lo que hace a la impugnación de los autos de 28 de diciembre de 2020 y de 23 de octubre de 2020, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y del auto de 4 de marzo de 2020 del magistrado instructor, se centrará el objeto del presente recurso de amparo en los pronunciamientos de las citadas resoluciones que se refieran a la impugnación del segundo de los autos de 10 de enero de 2020, quedando reservadas al conocimiento del recurso de amparo núm. 972-2021 el resto de cuestiones.

Esta identificación del objeto formal y material de cada uno de los dos recursos de amparo citados nos lleva a resolver lo siguiente:

a) En relación con la petición de acumulación de los recursos de amparo núm. 972-2021 y 1212-2021, solicitada por los recurrentes en amparo en aplicación de lo previsto en el art. 83 LOTC, el Tribunal entiende que no resulta procedente. Si bien la decisión de elevar el suplicatorio se conecta con la decisión de mantener la vigencia de las órdenes de detención europea, los problemas constitucionales que se plantean en el recurso de amparo núm. 1212-2021 tienen que ver con la competencia para elevar el suplicatorio, el contenido del auto de solicitud y su tramitación, y no con el mantenimiento de dichas órdenes, al conformar esta cuestión el objeto principal del recurso de amparo núm. 972-2021. Aunque el primero de los autos de 10 de enero de 2020 también contenga en su parte dispositiva la decisión de elevar el suplicatorio, esta se concreta efectivamente en el segundo de los autos de esa misma fecha, privando de efectos autónomos al pronunciamiento sobre el suplicatorio contenido en la primera resolución. Por tanto, no hay razón que justifique la acumulación de los procedimientos, cuya autonomía procesal se sustenta en la necesidad de abordar de manera separada los dos problemas constitucionales planteados por los recurrentes en amparo. La evidente conexión de objetos en este caso no justifica la unidad de tramitación y decisión de dos procedimientos con un grado de complejidad notable a causa de la proyección que tiene cada uno de ellos extramuros de la jurisdicción constitucional, y que no es la misma en relación con cada uno de los dos problemas planteados.

b) Y, respecto de las invocaciones de derechos fundamentales cuya vulneración se imputa al primer auto de 10 de enero de 2020, en la medida en que hacen alguna referencia a las órdenes europeas de detención y entrega todas ellas quedarían extramuros del conocimiento del Tribunal en la resolución del presente recurso de amparo.

Por tanto, quedaría excluida del presente recurso de amparo: (i) la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a una resolución fundada en derecho y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 CE), en la medida en que se asocia, identificando distintos defectos de motivación, al primer auto de 10 de enero de 2020, especificando que la decisión de planteamiento del suplicatorio no se motiva en los fundamentos de la resolución (en el enunciado del fundamento jurídico 1, el apartado 3); (ii) la invocación de la inmunidad parlamentaria de los diputados al Parlamento Europeo (art. 23 CE), en relación con los derechos a la libertad personal (art. 17 CE), y la libre circulación (art. 19 CE), al responder la orden europea de detención librada al objetivo de perturbar el ejercicio del cargo para el que los recurrentes resultaron electos (en el enunciado del fundamento jurídico 1, el apartado 4); (iii) la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los derechos de representación política (art. 23 CE) vinculados con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE), y de circulación (art. 19 CE), al no responder las resoluciones impugnadas a la invocación de derechos planteada por los recurrentes en amparo (en el enunciado del fundamento jurídico 1, el apartado 5).

También quedaría fuera del objeto del presente recurso de amparo, como apunta en sus alegaciones la abogacía del Estado, la invocación del derecho al juez imparcial, tanto por falta de imparcialidad de magistrado instructor (art. 24.1 CE) en la medida en que la petición de su recusación fue resuelta en sentido desestimatorio, por el primer de los dos autos de 10 de enero de 2020, como por falta de imparcialidad de los magistrados señores Colmenero y Magro, puesto que la petición de su recusación fue desestimada por auto de 13 de octubre de 2020, no siendo objeto este pronunciamiento del presente recurso de amparo.

3. *Examen de los óbices procesales alegados por las partes*

De lo expuesto en el fundamento jurídico 2 se deduce que el objeto principal del presente recurso de amparo consiste en determinar si las resoluciones impugnadas resultan o no lesivas del art. 23.2 CE, en su vertiente del derecho a disfrutar la prerrogativa de inmunidad; vulneran el art. 14 CE, por haber tramitado la petición a través del presidente del Tribunal Supremo y no del Ministerio de Justicia; y lesionan el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en virtud del contenido de los documentos anexos que se acompañan a la petición de suplicatorio.

La finalidad de la impugnación de estas resoluciones no es otra que cuestionar el mero planteamiento del suplicatorio al Parlamento Europeo, por parte de la autoridad judicial española que estaba conociendo del procedimiento especial dirigido, entre otros, contra los recurrentes en amparo. A esta pretensión nuclear son funcionales el resto de los motivos de amparo que justifican la demanda de forma derivada, complementaria o subsidiaria.

En relación con una parte de estos otros motivos de amparo es preciso realizar las siguientes observaciones, relativas a la concurrencia de determinados óbices de procedibilidad que impedirían a este tribunal, en cualquier caso, entrar a valorar el fondo de estos. Y ello, recordando que, “como hemos declarado en otras ocasiones (recientemente en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, de 12 de diciembre, a cuyas consideraciones debemos remitirnos íntegramente en este aspecto) los defectos insubsanables de los que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden abordarse de nuevo o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3, o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2)” (STC 27/2019, de 26 de febrero, FJ 2).

a) En relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley vinculado con el derecho a la doble instancia penal (art. 24.1 CE), la demanda denuncia que el Tribunal Supremo carecería de competencia para conocer del proceso penal al momento de plantear el suplicatorio en relación con los demandantes en amparo, que no deberían haberse considerado aforados por su condición de europarlamentarios. Adicionalmente se estaría produciendo una vulneración del mismo derecho, al juez ordinario predeterminado por la ley, en la medida en que la interpretación del alcance del aforamiento como prerrogativa de los europarlamentarios debería corresponder no al Tribunal Supremo, sino al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por cuanto la norma aplicable es el art. 9, párrafo primero, apartado a del Protocolo núm. 7, y no, como sostienen el magistrado instructor y el Tribunal Supremo, el art. 71.3 CE y los arts. 56.2 y 57 LOPJ.

Los recurrentes en amparo, cuestionan la competencia del Tribunal Supremo para elevar el suplicatorio, alegando que es el Tribunal de Justicia de la Unión quien tiene que definir si entre las inmunidades que refiere el art. 9.1 a) del Protocolo núm. 7 se encuentra también el aforamiento procesal o no, porque, siguiendo este razonamiento de parte, si no existe aforamiento para los europarlamentarios, la causa penal debiera seguirse en otra sede jurisdiccional nacional que sería, en tal supuesto, la competente para elevar el suplicatorio.

El aforamiento es definido por la jurisprudencia constitucional como una garantía parlamentaria, tal y como lo son también la inmunidad y la inviolabilidad previstas en el art. 71 CE, incorporada al contenido del art. 23.2 CE (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 76/1989, de 27 de abril, FJ 2; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 5, y 22/1997, de 11 de febrero, FJ 2). En el asunto que nos ocupa, los recurrentes no apelan, sin embargo, al art. 23.2 CE, sino al 24.1 CE en su vertiente del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (en este sentido, STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 2), con el que también se conecta la figura del aforamiento porque supone, como regla general, una alteración de las reglas de competencia objetiva, funcional y territorial, en virtud de las cuales se define, para quién no está aforado, el órgano jurisdiccional competente para procesarle e inculparle (art. 71 CE). Así, el aforamiento apela a una cuestión puramente procesal, relacionada con la competencia objetiva para conocer de un determinado proceso, en este caso penal (art. 24.1 CE). Pero también enlaza con las garantías parlamentarias porque lleva asociada la necesidad de que el órgano competente para conocer del proceso solicite el levantamiento de la inmunidad, de modo que se pueda proceder contra esa persona que tiene un determinado estatuto en tanto que representante de la ciudadanía (art. 23.2 CE).

Identificados los derechos fundamentales en presencia, debe recordarse que la jurisprudencia previa considera que, “en tanto que ‘sustracciones al Derecho común conectadas a una función’ (STC 51/1985, fundamento jurídico 6), las prerrogativas parlamentarias son imprescriptibles e irrenunciables (STC 92/1985), y no es constitucionalmente legítima una extensión legislativa (STC 186/1989) o una interpretación analógica de las mismas (STC 51/1985). Como garantías jurídicamente vinculadas a la satisfacción de un interés institucional y permanente del ordenamiento, las prerrogativas parlamentarias son *ius cogens* y, por tanto, indisponibles para sus titulares, y solo susceptibles de una interpretación estricta y vinculada a los supuestos expresamente contemplados en la Constitución” (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 4). Dicho en otros términos, no es posible renunciar al aforamiento, ni considerarlo no aplicable en aquellos supuestos en que resulta obligada su observancia.

Teniendo en cuenta las precisiones anteriores, no parece que exista controversia entre las partes sobre el hecho de que el órgano jurisdiccional competente para elevar el suplicatorio a la institución parlamentaria a la que pertenezca la persona procesada o inculpada, es el órgano jurisdiccional que tiene competencia para conocer del proceso penal. El litigio se centra entonces en determinar cuál es el órgano competente para conocer del proceso, y en qué medida el aforamiento o la ausencia de aforamiento de los recurrentes en amparo determina esa competencia objetiva. Porque resulta incontrovertido también que, de ser aplicable la garantía de aforamiento o de fuero especial, esta sería irrenunciable. Definido así el debate jurídico la queja se ha planteado ante la jurisdicción constitucional con carácter prematuro, incurriendo por ello en causa de inadmisión.

La concurrencia de tal óbice de admisibilidad ya fue observada por el Tribunal en el recurso de amparo núm. 4706-2018, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó, resolviéndose la cuestión en la STC 27/2019, de 26 de febrero. En aquel pronunciamiento, a cuyos fundamentos jurídicos 4, 5 y 6 se hace remisión íntegra, el Tribunal recuerda en qué supuestos se puede considerar correctamente agotada la vía judicial previa al recurso de amparo, cuando se impugnan resoluciones interlocutorias en el marco de un proceso penal, lo que sucede también en el supuesto que ahora nos ocupa. Y, sostiene que es “prematura e incurre en causa de inadmisión la pretensión de amparo que afirma la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley cuestionando la competencia objetiva de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y, por ende, de su magistrado instructor”, siendo esto así porque en el momento de presentar la demanda de amparo los recurrentes tenían todavía “la oportunidad procesal de plantear al tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción que fundamenta su queja (arts. 26, *in fine* y 666.1 LECrim), una vez se reanude el curso de la causa respecto del procedimiento en el que han sido declarados en rebeldía. No es posible apreciar que hasta entonces dicha controversia sobre cuál es el órgano judicial competente para instruir y conocer de la causa hubiera sido firme y definitivamente decidida a través del cauce procesal incidental existente en la vía judicial” [STC 27/2019, de 26 de febrero, FJ 6 b)]. Y continúa razonando que “para cuestionar la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha de acudirse, como cauce procesal idóneo para decidir la competencia penal, a la declinatoria de jurisdicción, que ha de plantearse ante el Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo y especial pronunciamiento [art. 666.1 a) LECrim]. No constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria. No lo es porque quien ha de resolver el recurso, sea el magistrado instructor, la Sala de admisión o la sala de recursos de la Sala de lo Penal […], no resuelve definitivamente la cuestión con su pronunciamiento; ni tampoco, al pronunciarse, cuenta con los mismos elementos de juicio que ha de tomar en consideración la Sala de enjuiciamiento dado que, en el momento procesal en que esta última se pronuncia, la instrucción ha finalizado, el procesamiento ya es firme y se han formulado los escritos de acusación y decretado la apertura del juicio oral, delimitando así objetiva y subjetivamente los hechos y personas que configuran el debate procesal” (STC 130/2018, FJ 7) [STC 27/2019, de 26 de febrero, FJ 6 b)].

Por tanto, esta pretensión de amparo se encuentra dentro de la regla general de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y corre la misma suerte la invocación del derecho al doble grado de jurisdicción en los procesos penales desarrollados en única instancia ante el Tribunal Supremo.

b) Por lo que hace a la invocación del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y de las libertades de expresión, ideológica y de reunión (arts. 20, 16 y 21 CE) cuya vulneración se vincula al auto de procesamiento, se ha de apreciar, en el sentido de lo apuntado por el Ministerio Fiscal, la concurrencia del óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa. La STC 27/2019, de 26 de febrero, también apreció este óbice en relación con la invocación del art. 25.1 CE.

Se afirmó en el fundamento jurídico 7 de aquel pronunciamiento que “(a)tendida la naturaleza provisional de la imputación precisa y formal en que el procesamiento consiste (SSTC 41/1982, de 2 de julio, FJ 2; 104/1985, de 4 de octubre, FJ 2; 70/1986, de 31 de mayo, FJ 2, o 37/1989, de 15 de febrero, FJ 3), dado que no se dirige sino a delimitar objetiva y subjetivamente el objeto de la investigación desde que el instructor aprecie en la causa la existencia de indicios racionales de criminalidad, resulta evidente el carácter prematuro y la consiguiente inadmisibilidad de la pretensión formulada pues tanto hasta la conclusión de la fase de instrucción, como en la fase intermedia previa al enjuiciamiento, es posible obtener remedio procesal ante los tribunales ordinarios cuestionando la imputación formal no irreversible que se impugna. Así lo hemos entendido en anteriores pronunciamientos al resolver pretensiones de amparo que reclamaban un pronunciamiento de este Tribunal frente a las resoluciones que, en el procedimiento abreviado por delito, de forma similar al auto de procesamiento, delimitan el objeto del proceso penal y las personas imputadas: SSTC 174/1994, de 7 de junio, FJ 2; 18/1998, de 26 de enero, FJ 2; 54/1999, de 12 de abril, FJ 3; 73/1999, de 26 de abril, FFJJ 2 y 3; 121 y 155/2000, de 10 de mayo y 12 de junio, FJ 3 (respecto a resoluciones judiciales que acuerdan continuar la tramitación de la causa, una vez finalizada la instrucción, descartando su sobreseimiento); o STC 247/1994, de 19 de septiembre, FFJJ 1 a 3 (que cuestionaba la decisión de apertura del juicio oral)” [STC 27/2019, de 26 de febrero, FJ 7 b)].

4. *Sobre la invocación de la prerrogativa de inmunidad (art. 23.2 CE), el principio de igualdad (art. 14 CE) y el resto de invocaciones conexas*

Un pronunciamiento sobre el fondo del presente recurso de amparo, debería responder, por tanto, exclusivamente a las siguientes quejas que, vinculadas al segundo auto de 10 de enero de 2020 y las resoluciones posteriores confirmatorias del mismo, no están incursas en ningún óbice de procedibilidad: (i) La cuestión de si la petición de suplicatorio de suspensión de la inmunidad de los recurrentes en amparo, menoscaba el art. 23.2 CE, en su vertiente del derecho a disfrutar la prerrogativa de inmunidad; (ii) La duda sobre si la decisión de tramitar la petición de suplicatorio a través del presidente del Tribunal Supremo y no del Ministerio de Justicia vulnera el art. 14 CE, al suponer una diferencia de trato respecto de lo previsto para responder al asunto *Berlusconi* por el dictamen del Consejo de Estado núm. 1080-2001, de 10 de mayo; y (iii) Si el auto de 10 de enero de 2020 ha lesionado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al remitir una serie de documentos anexos entre los que se incluye la sentencia condenatoria de otros encausados en la causa especial núm. 20907-2017.

Ninguna de las quejas reseñadas puede prosperar. Con carácter preliminar debe hacerse constar una circunstancia sobrevenida al planteamiento del presente recurso de amparo que necesariamente ha de ser tenida en cuenta a la hora de resolver sobre el fondo de las pretensiones arriba expuestas. Como hemos recogido en los antecedentes [2 o) y p)], el 9 de marzo de 2021 el Parlamento Europeo respondió a las peticiones de suplicatorio respecto de los recurrentes en amparo resolviendo suspender la inmunidad de la que gozaban en virtud del art. 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea. Esta decisión ha sido objeto de un recurso de anulación, presentado, entre otros, por los dos recurrentes en amparo, el 19 de mayo de 2021 ante el Tribunal General de la Unión Europea. Se trata del asunto T-272/21 en el curso de cuya tramitación se han suspendido los efectos de la resolución del Parlamento Europeo, de modo que se ha mantenido la inmunidad parlamentaria de los recurrentes en amparo a la espera de una resolución sobre el fondo de las pretensiones deducidas.

Tal y como aparece publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea C-278/54, de 12 de julio de 2021, en apoyo de su recurso, los demandantes invocan ocho motivos impugnatorios de la resolución de 9 de marzo de 2021 del Parlamento Europeo, que son los siguientes:

“1. Primer motivo, basado en que el Parlamento incumplió su obligación de motivar de manera suficiente y adecuada las decisiones impugnadas, quebrantando así la obligación de motivación prevista en el artículo 296 TFUE, párrafo segundo, y en el artículo 41, apartado 2, letra c), de la Carta, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 47 de la Carta.

2. Segundo motivo, basado en la infracción del artículo 9, apartado 1, del Reglamento interno del Parlamento Europeo, en relación con los artículos 20, 21 y 47 de la Carta, por lo que respecta al derecho a un tribunal previamente establecido por la ley, ya que el suplicatorio no fue dirigido al Parlamento por una autoridad competente de un Estado miembro.

3. Tercer motivo, basado en la vulneración del derecho, establecido en el artículo 41, apartado 1, de la Carta, a que sus asuntos sean tratados imparcial y equitativamente, lo que equivale asimismo a una infracción del artículo 39, apartado 2, de la Carta, en relación con la falta de motivación de varias decisiones procedimentales, infringiendo así el artículo 296 TFUE, párrafo segundo, y el artículo 41, apartado 2, letra c), de la Carta, así como una infracción del artículo 15 TFUE y del artículo 47 de la Carta.

4. Cuarto motivo, basado en la vulneración del derecho a ser oído establecido en el artículo 41, apartado 2, letra b), de la Carta, en relación con el derecho de acceso a los documentos, de conformidad con el artículo 42 de la Carta, y con los derechos de defensa y a la tutela judicial efectiva.

5. Quinto motivo, basado en la violación de los principios de seguridad jurídica y de cooperación leal, derivada de la falta de claridad de las decisiones impugnadas en cuanto al alcance de las suspensiones de la inmunidad decididas, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa previstos en los artículos 47 y 48 de la Carta.

6. Sexto motivo, basado en la vulneración de las inmunidades previstas en el artículo 343 TFUE y en el artículo 9 del Protocolo núm. 7, en relación con los artículos 6, 39, apartado 2, y 45 de la Carta, con el artículo 21 TFUE y con el artículo 5, apartado 2, del Reglamento interno, ya que el Parlamento o bien ignoró por completo los criterios previstos por la ley para pronunciarse sobre un suplicatorio de suspensión de la inmunidad, o bien incurrió en un error manifiesto de apreciación en relación con tales criterios previstos por la ley.

7. Séptimo motivo, basado en la vulneración del principio de buena administración, consagrado en el artículo 41 de la Carta, y del principio de igualdad, consagrado en los artículos 20 y 21 de la Carta, en relación con los artículos 343 del TFUE, el artículo 9 del Protocolo núm. 7, y los artículos 6, 39, apartado 2, y 45 de la Carta, ya que el Parlamento o bien se apartó de los criterios adicionales previstos por su propia práctica anterior para pronunciarse sobre los suplicatorios de suspensión de la inmunidad o bien incurrió en un error manifiesto de apreciación.

8. Octavo motivo. Violación del principio de buena administración y del principio de igualdad de trato, en relación con los artículos 6, 20, 21, 39, apartado 2, y 45 de la Carta, por lo que respecta a la práctica anterior del Parlamento que demuestra que este no suspende la inmunidad de los diputados a efectos de su detención si no ha recaído una condena, y por lo que respecta a la aplicación del artículo 9, apartado 7, del Reglamento interno”.

De lo expuesto, y de la coincidencia material de algunos motivos impugnatorios, se deriva que los recurrentes en amparo han abierto dos vías paralelas para controvertir el suplicatorio dirigido al Parlamento Europeo. Ante la jurisdicción constitucional se impugna el planteamiento y elevación del suplicatorio. Y ante el Tribunal General se impugna la concesión del suplicatorio por parte del Parlamento Europeo, estando pendiente de confirmación o revocación tal concesión, a la espera de la resolución del recurso en el asunto T-272/21.

La solicitud de suplicatorio, por sí misma, no tiene efecto alguno en el estatuto personal de los europarlamentarios, ni en el alcance de su inmunidad, en tanto que esta no es impeditiva de dicha solicitud, lo que conduce a la desestimación de la queja relativa al art. 23.2 CE por dirigirse el presente amparo contra resoluciones judiciales que no puede incidir *per se* en la prerrogativa. Es la concesión de la suspensión de inmunidad la resolución que tendría, en su caso, efecto sobre el derecho a disfrutar la prerrogativa de inmunidad (art. 23.2 CE), y esta cuestión queda fuera del objeto del presente recurso de amparo, siendo propia al objeto del recurso en el asunto T-272/21, que está pendiente de resolución por parte del Tribunal General de la Unión Europea.

Por lo que hace a la invocación del art. 14 CE, debe observarse que la invocación del dictamen del Consejo de Estado núm. 1080-2001, como sustento a partir del cual se ofrece el término de comparación, resulta inadecuada, porque aquel pronunciamiento, meramente consultivo y fechado en el año 2001, expone un marco normativo que ha sido superado casi en su totalidad, empezando por el Protocolo (núm. 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea, cuya redacción actual data del 26 de octubre de 2012, y pasando por el actual estado de desarrollo del sistema de cooperación judicial europea en materia penal, que desde la aprobación del Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, refuerza la idea de la cooperación directa entre los jueces europeos, que son todos los de las jurisdicciones nacionales, y las instituciones de la Unión, sin forzar la intermediación sistemática de los ejecutivos nacionales en esas relaciones de cooperación judicial, tal y como demuestra el mecanismo de ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega.

Tampoco cabe apreciar lesión del art. 24.2 CE en relación con el derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento, que los recurrentes vinculan con el contenido de la documentación anexa a la petición de suspensión de la inmunidad, en particular, con el envío de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019. Como sostiene el Ministerio Fiscal, ese soporte documental sirve para precisar el fundamento fáctico y jurídico de la acción penal que se ejercita contra los recurrentes a efectos de motivar la solicitud de suplicatorio. Se trata de resoluciones judiciales asentadas en indicios o pruebas de cargo respetuosas de las exigencias del art. 24.2 CE y del art. 4.1 de la Directiva 2016/343/UE, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, que en ningún caso se refieren a los recurrentes en amparo como culpables.

Por último, el fundamento de esta desestimación, al no venir apoyado en interpretación de normas de la Unión Europea, hace innecesario el análisis de la pretensión de reenvío prejudicial planteada en la demanda, que deviene irrelevante para justificar este pronunciamiento.

FALLO

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

1º Inadmitir el presente recurso de amparo, interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, en lo que respecta a la alegada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.1 CE) vinculado con el derecho a la doble instancia penal, del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y de las libertades de expresión, ideológica y de reunión (arts. 20, 16 y 21 CE), por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC].

2º En todo lo demás, desestimar el recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 150/2022, de 29 de noviembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2023)

ECLI:ES:TC:2022:150

Cuestión de inconstitucionalidad 5439-2021. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona en relación con el artículo 2.1, letras a) y b) del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 34/2020, de 20 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en los locales de negocio arrendados.

Competencias sobre legislación civil (bases de las obligaciones contractuales): nulidad del precepto legal autonómico que establece las consecuencias derivadas de la falta de acuerdo de las partes para restablecer el equilibrio de las prestaciones roto por las medidas gubernamentales adoptadas para hacer frente al Covid-19. Voto particular.

1. La determinación de la renta en el contrato de arrendamiento de local de negocio está sujeta a la autonomía de la voluntad y al principio de libertad de pactos, en los términos previstos en el art. 4.3 LAU y supletoriamente en el art. 1255 del Código civil [FJ 4].

2. De modo análogo a lo que se establece para el contrato de arrendamiento de vivienda, en el contrato de arrendamiento de local de negocio el respeto al principio de libertad de fijación de la renta forma parte de las bases de las obligaciones contractuales, reservadas en exclusiva al Estado por el art. 149.1.8 CE, y supone la exclusión de la competencia del legislador autonómico para incidir sobre las reglas de determinación de la renta (STC 37/2022) [FJ 4].

3. Doctrina sobre la competencia exclusiva del Estado para fijar legalmente el principio de libertad de pactos en el establecimiento de la renta del contrato de alquiler de vivienda, así como para, en su caso, determinar sus eventuales modificaciones o modulaciones en atención a la necesidad de ajustar o no el funcionamiento del mercado inmobiliario de conformidad con lo dispuesto en el art. 47 CE o en otros preceptos constitucionales (STC 37/2022) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5439-2021, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona, en relación con el artículo 2.1, letras a) y b) del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 34/2020, de 20 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en los locales de negocio arrendados. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Generalitat; el Parlamento de Cataluña; y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el presidente don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. El 18 de agosto de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal, oficio del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona al que se acompaña, además del testimonio de las actuaciones seguidas en el procedimiento ordinario núm. 1115-2020, el auto de 4 de agosto de 2021 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de las letras a) y b) del art. 2.1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 34/2020, de 20 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en los locales de negocio arrendados.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) La sociedad Activitats Ludiques i Teatrals, S.A. (ALTEA), interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona, demanda de juicio ordinario contra Texna, S.L., en la que solicita la modulación del contrato de arrendamiento de local de negocio suscrito entre las partes en el año 2010 y novado al importe de 3800 € mensuales el 1 de febrero de 2020, ante la aparición sobrevenida de circunstancias imprevisibles al momento de la firma de la novación; en concreto, la pandemia ocasionada por la Covid-19, que hacen el contrato extremadamente oneroso, habiéndose quebrado el principio de conmutatividad del mismo, y por aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*. Indica la demanda que se ha intentado llegar a un acuerdo con resultado infructuoso, acompañando los documentos pertinentes.

La demanda solicita con carácter principal que se condene a la demandada a la suspensión del pago de la renta desde el 14 de marzo de 2020 y mientras duren las prohibiciones de ejercicio de la actividad, debiendo abonarse únicamente los gastos; y una vez permitida de nuevo la actividad, se module la renta conforme a la evolución de las restricciones que sean acordadas en cada momento.

b) Admitida a trámite la demanda, y efectuado traslado a la parte demandada, en su contestación la mercantil Texna, S.L. rechaza la procedencia de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* y solicita que se acuerde, conforme a lo ofrecido con anterioridad al presente procedimiento, que la arrendataria deba abonar entre el 14 de marzo y el 31 de diciembre de 2020, la cantidad de 165 770 € (que incluye renta, gastos del local e IVA), y que a partir de enero de 2021 sea de aplicación el Decreto-ley 34/2020, de 20 de octubre.

c) En fecha 21 de diciembre de 2020 se procedió a la celebración de la vista de medidas cautelares, y en auto de 22 de diciembre se estimó parcialmente la solicitud de medidas cautelares, acordándose la reducción en un 75 por 100 de las cantidades a satisfacer por la arrendataria, mientras la actividad que se ejerce en el local está suspendida y mientras subsistan medidas de restricción del aprovechamiento material para la realización de la actividad del local.

d) En fecha 27 de enero de 2021 se convoca a las partes a audiencia previa a juicio, cuya celebración tiene lugar el 13 de mayo de 2021. La demandante solicita la suspensión del pago de la renta desde el 14 de marzo de 2020 y mientras duren las restricciones a la actividad, así como la condonación de la deuda contraída durante esos meses, obligándola a pagar solo los gastos, y, una vez reanudada la actividad, se module la renta en consonancia con las restricciones que sean acordadas en cada momento. Sustenta su pretensión en la regla *rebus sic stantibus* y considera no aplicable el Decreto-ley 34/2020, por considerar que con el mismo es imposible una rebaja de los 3800 € más IVA que la demandante debe abonar mensualmente, cantidad que ahora no puede pagar. Asimismo considera que la norma citada es inconstitucional por aplicación del dictamen núm. 4/2019, de 17 de junio, del Consejo de Garantías Estatutarias, sobre el Decreto-ley 9/2019, de 21 de mayo, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda, en donde se señala que la renta es una obligación nuclear del contrato, y la competencia para regularla es exclusiva del Estado. Se fija para el día 20 de mayo de 2021 la fecha de celebración de juicio.

e) Una vez finalizado el juicio y hallándose el proceso pendiente de sentencia, por providencia de 14 de julio de 2021, el Juzgado acuerda abrir un plazo común e improrrogable de diez días para que las partes y el Ministerio Fiscal puedan alegar lo que consideren oportuno sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de esta, en relación con las letras a) y b) del art. 2.1 del Decreto-ley 34/2020, de 20 de octubre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en los locales de negocio arrendados, por posible infracción del art. 149.1.8 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases de las obligaciones contractuales.

El fiscal, despachando el trámite previsto en fecha 27 de julio, considera que las dudas están justificadas. En la vigente legislación estatal de los arrendamientos de local de negocio rige el principio de libertad de pactos respecto de la determinación de la renta [art. 17.1 de la Ley de arrendamientos urbanos (LAU)], el cual, en íntima conexión con la de libertad de contratación [art. 1255 del Código civil (CC)] se perfila como pilar fundamental y se configura con el carácter de base de las obligaciones contractuales en los arrendamientos, por lo que corresponde al legislador estatal garantizar el mínimo común que las comunidades autónomas con competencia en materia de derecho civil deben respetar. La parte demandada se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y la parte demandante estima pertinente su planteamiento.

3. Por auto de 4 de agosto de 2021, el órgano judicial acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de las letras a) y b) del art. 2.1 del Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 34/2020, de 20 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en los locales de negocio arrendados, por su posible oposición a la competencia exclusiva del Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8 CE).

El auto de planteamiento, tras referirse al contenido de la norma cuestionada, analiza el cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia. Recuerda que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona parte de un doble presupuesto: en primer lugar que, como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, se decreten por la autoridad competente medidas de suspensión del desarrollo de la actividad o de restricción del aprovechamiento de bienes inmuebles arrendados para la realización de actividades industriales y comerciales; y, en segundo lugar, que habiendo el arrendatario requerido al arrendador una modificación razonable y equitativa de las condiciones contractuales para restablecer el equilibrio de las prestaciones, conforme a las exigencias de buena fe y la honradez en los tratos, no se haya llegado a un acuerdo en el plazo de un mes del antedicho requerimiento. Razona el auto que ambos supuestos concurren en el presente proceso.

El litigio tiene precisamente por objeto una solicitud de revisión de la renta en un contrato de arrendamiento de local de negocio, ante el cambio sobrevenido e imprevisible de circunstancias provocado por la crisis sanitaria derivada de la Covid-19, sosteniendo el demandante que su actividad comercial, de espectáculos y restauración, se ha visto gravemente afectada por las normas estatales que suspendían la actividad desarrollada por el mismo, o la restringían significativamente, al reducir su aforo, habiendo provocado una minoración extraordinaria de los ingresos de explotación del local, lo que se demuestra en las autoliquidaciones del IVA en el ejercicio 2020, razón por la cual solicita la modificación de las condiciones económicas del contrato de arrendamiento, y razona suficientemente sobre el fracaso de las previas negociaciones mantenidas con la parte demandada.

Se afirma así que los preceptos cuestionados contemplan la situación fáctica planteada en el proceso, al regular supuestos de suspensión o restricción de actividades comerciales ejercidas en locales arrendados a raíz de la crisis sanitaria, disponiendo que, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre arrendador y arrendatario, las normas cuestionadas imponen reducciones de renta y de otras cantidades adeudadas. Considera que la especular coincidencia entre los supuestos descritos en la norma cuestionada y los planteados en el pleito comporta que los efectos jurídicos establecidos en aquella deban aplicarse en el caso enjuiciado en sus propios términos, con exclusión de otras posibles vías de solución del litigio que, en ausencia de dicha norma, podrían encontrar acomodo en la doctrina jurisprudencial sobre la revisión del contrato por cambio sobrevenido de circunstancias, bien sea al amparo de la teoría sobre la cláusula del *rebus sic stantibus* o de cualquier otra.

Recuerda que el propósito declarado de la norma cuestionada, conforme a su exposición de motivos, es “adoptar una solución expeditiva en sintonía con el fundamento de la cláusula *rebus sic stantibus*” por lo que el Decreto-ley aspira a constituir una plasmación legal de aquella doctrina, con vocación de sustituir el arbitrio judicial existente en la materia ante la falta de regulación positiva. Rechaza, en consecuencia, la pretensión de la parte actora de que la norma cuya constitucionalidad se discute pueda ser ignorada por el órgano judicial, pues adoptar una solución distinta a la querida por el legislador quebrantaría el elemental deber de jueces y magistrados de actuar con sometimiento pleno al imperio de la ley, por lo que debe prevalecer la solución impuesta con carácter imperativo por el texto legal.

Concluye por todo ello, que la validez de la norma cuya constitucionalidad se discute influye decisivamente en el sentido del fallo que debe recaer en el pleito. En el supuesto de que se declarase la validez de la norma cuestionada, se impediría aceptar la pretensión de la parte actora de verse totalmente exonerada de la obligación de pago de la renta durante el período de suspensión de actividad, habiendo de acordarse que la renta mensual relativa a los períodos de suspensión de la actividad, a partir del 1 de enero de 2021, se redujera en un 50 por 100 sobre la inicialmente pactada, mientras que la relativa a los períodos de 14 de marzo a 31 de diciembre de 2020 debería situarse en no más de 100 000 €, en congruencia con lo solicitado por la parte demandada en su escrito de contestación. Igualmente se impediría acceder a la pretensión de la parte actora de que la renta correspondiente a los períodos de limitación de aforos u otras restricciones a la actividad, se viera modulada por cualquiera de las vías propuestas en el escrito de demanda, debiendo aplicarse la solución prevista en la norma y, con ello, una reducción de renta proporcional a la pérdida del aprovechamiento del inmueble, medida objetivamente por la reducción de aforo u horarios o por otras restricciones impuestas por la norma.

En caso de declararse la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, el fallo podría aplicar en toda su extensión la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula *rebus sic stantibus*, y con ello acceder a la revisión de la renta inicialmente pactada, con un margen de apreciación y flexibilidad mucho más amplio que el autorizado por aquellas normas, para restaurar la conmutatividad del contrato, sin más límite que la congruencia de las peticiones de las partes.

En lo que respecta al fondo de la cuestión, el auto suscita la posible inconstitucionalidad de las letras a) y b) del art. 2.1 del Decreto-ley autonómico, por vulneración de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, que atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales. Con apoyo en lo declarado en la STC 132/2019, de 13 de noviembre, señala que los preceptos controvertidos despliegan sus efectos sobre aspectos del contrato de arrendamiento sobre finca urbana para usos distintos del de vivienda que, por constituir plasmaciones concretas en este tipo contractual de principios esenciales de la legislación sobre contratos, pudieran considerarse incluidos en las bases de las obligaciones contractuales reservadas a la exclusiva competencia del Estado.

Argumenta el auto que los preceptos cuestionados autorizan al arrendatario a exigir una reducción forzosa de la renta pactada en los contratos de arrendamiento de local de negocio que cumplan determinadas condiciones, por lo que parece razonable estimar que inciden, por un lado, sobre el principio de libertad de fijación de la renta del art. 4.3 LAU, congruente con el art. 1255 CC; y, por otro, en el principio de obligatoriedad del contrato consagrado en el art. 1091 del mismo cuerpo legal. Por ello, y en términos de la doctrina constitucional, los preceptos del Decreto-ley 34/2020 pueden afectar directamente a la organización económica de los contratos suscritos en su ámbito de aplicación; a la libertad contractual y la relación entre los contratantes; a la relación de conmutatividad entre prestaciones establecida por las partes al reglamentar su relación; y, en definitiva, a la obligatoriedad del contrato y a las condiciones para hacer efectivos los derechos nacidos del mismo. Aspectos todos ellos que pueden considerarse incluidos en el concepto de bases de las obligaciones contractuales contemplado en el art. 149.1.8 CE, interpretado de conformidad con la STC 132/2019.

4. El Pleno de este tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, y por providencia de 7 de octubre de 2021, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí el conocimiento de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia, y a la fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Cataluña y al Gobierno de la Generalitat de Cataluña por conducto de sus presidentes, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes, conforme establece el art. 37.3 LOTC. Asimismo se acordó comunicar la admisión al órgano judicial proponente a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

5. La presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito que tuvo entrada el 21 de octubre de 2021 en el registro general del Tribunal, acordó dar por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El presidente del Senado, en escrito registrado el 22 de noviembre de 2021, solicitó asimismo que se tuviera por personada a la Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

La representación de la parte actora, en escrito registrado el 25 de octubre de 2021 solicitó que se la tuviera por comparecida y por parte en el proceso. El abogado del Estado, en escrito de 3 de noviembre de 2021 solicitó asimismo la personación en el procedimiento a efectos de notificación de las resoluciones que se dicten, manifestando que no va a formular alegaciones.

6. En fecha 9 de noviembre de 2021 tiene entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones formulado por la abogada de la Generalitat de Cataluña.

Tras referirse al contenido del Decreto-ley 34/2020 y del auto de planteamiento de la cuestión, recuerda que por acuerdo de la subcomisión de seguimiento normativo, prevención y solución de conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado (publicado en el “BOE” de 15 de septiembre de 2021), la Generalitat de Cataluña se comprometió a declarar próximamente la pérdida de vigencia del mismo, en una ulterior norma que lo derogue.

Afirma que la resolución de la presente cuestión es esencial para dictar sentencia. No obstante, considera que para calibrar el alcance del desequilibrio patrimonial derivado de las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias para contener la pandemia, el magistrado, con carácter previo al planteamiento de la cuestión, debiera haber analizado los ingresos obtenidos por la demandante antes de la declaración del estado de alarma y los obtenidos desde 2020 hasta que finalicen las restricciones, y debería asimismo determinar con carácter previo la renta del alquiler sobre la que procede llevar a cabo las reducciones contempladas en los preceptos controvertidos. Considera por estas razones que la falta de concreción de dichos aspectos impide declarar concluso el procedimiento, por lo que la cuestión debería ser declarada inadmisible. Añade que la inadmisibilidad podría fundarse también en la carencia manifiesta de fundamento, pues el órgano judicial no aporta un razonamiento suficiente de la supuesta inconstitucionalidad.

En relación con el fondo de la cuestión planteada, tras un pormenorizado examen de la doctrina constitucional dictada en relación a las competencias de la comunidad autónoma en materia de Derecho civil propio, así como de la relativa a la interpretación de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, afirma la letrada la conexión existente entre la materia de arrendamientos y el derecho civil de Cataluña, que ha sido reconocida en el dictamen núm. 7/2020 del Consejo de Garantías Estatutarias, donde se afirma que el arrendamiento urbano de vivienda mantiene la suficiente conexión con otras instituciones del Derecho civil catalán, como son el arrendamiento rústico y la aparcería, afirmación que cabe extender al arrendamiento de local de negocio.

Se afirma la conexión de la presente regulación con el Derecho civil de Cataluña, en concreto, los contratos de arrendamiento de cultivo, que son una constante en la tradición histórica pre-compilada y compilada, y que se proyecta sobre los arrendamientos en su totalidad, cumpliendo así el carácter de suficiencia que exige el Tribunal para considerar conexa la regulación que ahora se aprueba con el ordenamiento civil especial o foral. Y se considera que existe también una conexión directa entre la regulación del Decreto-ley 34/2020 y un considerable número de preceptos del Código civil de Cataluña que regulan o inciden en los arrendamientos.

Señala que Cataluña tiene una larga tradición en la regulación de instituciones que procuran el reequilibrio de las prestaciones contractuales afectadas por una onerosidad excesiva. Es el caso de la rescisión por lesión *ultra dimidium* y la figura de la ventaja injusta; instituciones que guardan conexión con la regulación relativa a la onerosidad excesiva y sobrevenida de las prestaciones contractuales de los locales de negocio, que regula el Decreto-ley 34/2020. Y que la rescisión por lesión en el precio no ha sido declarada inconstitucional por la STC 132/2019, a pesar de que el Código civil la rechaza expresamente en el art. 1293.

En lo que respecta a la supuesta vulneración de la competencia estatal en materia de bases de las obligaciones contractuales, señala la letrada que el legislador catalán competente en materia civil está llamado a inferir las bases y aprobar una normativa respetuosa con las mismas, en ejercicio de la competencia asumida en el art. 129 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), sin más limitaciones que la de que la normativa tenga conexión suficiente con su ordenamiento, como ya se ha acreditado, y que sea respetuosa con la noción de bases de las obligaciones contractuales. La Generalitat de Cataluña, partiendo del hecho demostrado de que la pandemia y las medidas sanitarias adoptadas han comportado un desequilibrio prestacional de una gran parte de los contratos de arrendamiento de locales en Cataluña y han alterado la causa onerosa del contrato, consideró necesario aprobar una norma que desplegara sus efectos de forma inmediata, con carácter excepcional y temporal, estableciendo unas reglas defectivas a falta de acuerdo entre las partes contratantes, pues las comunidades autónomas no pueden quedar obligadas a esperar el pronunciamiento específico del legislador estatal y pueden ejercer su competencia respetando los principios que deriven de la Constitución española y de la legislación existente.

El derecho catalán regula la rescisión por lesión para todos los contratos onerosos y, en una versión actualizada del instituto, la ventaja injusta para la venta de consumo; ambos casos parten del mismo fundamento: el desequilibrio de las prestaciones correlativas. El método de rescisión por lesión y el previsto en el art. 2 del Decreto-ley son análogos, pues establecen límites cuantitativos al precio con la finalidad de reequilibrar las prestaciones. La única diferencia reside en que en los casos en que se aplica la rescisión por lesión *ultra dimidium* o la ventaja injusta, el desequilibrio en la prestación contractual se ha producido *ab initio*, mientras que cuando se aplica la regla del Decreto-ley 34/2020, el desequilibrio es sobrevenido por causas imprevistas al tiempo de firmarse el contrato. La base de la obligación que el legislador autonómico debe respetar es la causa onerosa del contrato, porque este es un elemento de validez del acuerdo (art. 1261 CC), y las normas causales que en concreto se deriven pueden ser distintas en el ordenamiento estatal y autonómico.

Afirma la letrada que el Decreto-ley 34/2020 se ajusta al límite dispuesto en el art. 1258 CC y a la interpretación analógica de los arts. 1558 y 1575 CC. La primera y principal base del Código civil es la contenida en su art. 1258, en atención al cual se puede atemperar el carácter vinculante del contrato si las circunstancias del mismo cambian esencialmente, por lo que el incumplimiento inicialmente previsto solo sería exigible si la base negocial o el equilibrio prestacional propio de todo contrato oneroso no se ve alterado. En este sentido, ante una crisis como la provocada por la Covid, era necesario articular un mecanismo que permitiera interpretar los contratos de acuerdo con el principio de buena fe, de forma rápida y eficaz, con el objetivo de facilitar la pervivencia del tejido comercial mientras duren las restricciones y a ello obedece el mecanismo del Decreto-ley 34/2020. A ello se añade que la interpretación analógica de algunos preceptos del Código civil que regulan el arrendamiento también puede servir de base para confirmar la bondad de la interpretación de las bases de las obligaciones contractuales. Así, de la interpretación analógica del art. 1558 CC se deriva que ante una decisión gubernamental que impide la apertura del local o restringe su aprovechamiento, aunque no derive de unas obras, sino de una situación de salud pública, pueda aplicarse idéntica consecuencia. Y el art. 1575 CC podría ser de aplicación a cualesquiera arrendamientos de bienes productivos y no únicamente a los arrendamientos rústicos, dado que la crisis sanitaria actual puede calificarse de fortuita, imprevista y extraordinaria.

Finalmente, en relación a la duda de constitucionalidad mediata, relativa a la vulneración del principio de libertad de fijación de la renta que preceptúa el art. 4.3 LAU, considera la letrada que la Ley de arrendamientos urbanos es una ley especial por razón de la materia, pero que no la agota, puesto que hay arrendamientos urbanos que no se rigen por sus determinaciones, y las remisiones que se hacen al Código civil no implican que este tenga que ser necesariamente el español, lo que, en Cataluña queda corroborado por el art. 111-5 del Código civil de Cataluña. Al no estar previsto en la Ley de arrendamientos urbanos de forma expresa cómo inciden en el cumplimiento de los pactos las medidas adoptadas por los diferentes poderes políticos en una situación de pandemia, se debe acudir a las reglas del Código civil, y en particular al art. 1258.

Concluye el escrito afirmando que la regulación autonómica responde a las pautas de la STC 132/2019, al posibilitar que se respeten las directrices básicas, como con la conmutatividad del comercio jurídico, la buena fe en las relaciones económicas, y la seguridad del tráfico jurídico, que podrá continuar con toda normalidad una vez superada la pandemia. Por ello solicita que se dicte sentencia en la que se declare la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad o, subsidiariamente, se desestime en su integridad.

7. El Parlamento de Cataluña formuló su escrito de alegaciones en fecha 10 de noviembre de 2021.

Afirma, en primer término, que los preceptos objeto de la cuestión de inconstitucionalidad tienen acomodo en el título competencial del art. 129 EAC, que atribuye a la Generalitat competencia exclusiva en materia de derecho civil. Tras referirse a lo dispuesto en la exposición de motivos del Decreto-ley, señala que el objeto de los preceptos controvertidos no es otro que la restitución del equilibrio contractual del art. 1258 del Código civil, mediante la implementación de un criterio distributivo de las prohibiciones, suspensiones y restricciones impuestas para evitar la propagación de la pandemia del Covid-19 respecto del aprovechamiento material de bienes inmuebles arrendados para actividades comerciales e industriales.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 5 EAC, la incorporación de la tradición jurídica catalana como fundamento del sistema jurídico de Cataluña encuentra adecuada proyección en el terreno del derecho privado, de donde deriva el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el derecho civil, expresamente reconocida en la STC 31/2010. El art. 129 EAC excluye de su halo de competencias aquellas materias que el art. 149.1.8 CE atribuye en todo caso al Estado, por lo que será preciso dilucidar cual es el ámbito de competencias de la Generalitat para desarrollar, conservar y modificar su derecho civil propio, a la luz de la tesis de lo que la doctrina constitucional ha venido a denominar “instituciones conexas” y también sobre qué es lo que debe entenderse como las bases de las obligaciones contractuales en la interpretación que efectúa la STC 132/2019.

De acuerdo con la citada sentencia, entre las bases reservadas a la competencia exclusiva del Estado se incluye la autonomía de la voluntad, consagrada como principio esencial del derecho civil en el art. 1255 CC. Y entre las instituciones conexas ya existentes al tiempo de la entrada en vigor del texto constitucional, se cita el art. 337 de la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña, que regulaba la aparcería rústica, con un anclaje explícito en el arrendamiento rústico. En esta misma figura también es posible encontrar conexión suficiente con el arrendamiento de vivienda, pues el art. 337 disciplinaba el régimen mínimo de la masovería, que permitía mediante pacto incluir un precio de alquiler por la casa y otras dependencias que ocupara el masovero, lo que le acerca, con todas las adaptaciones necesarias, al arrendamiento de vivienda.

La letrada se remite también al antes citado dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias que manifiesta que el arrendamiento urbano de vivienda mantiene la suficiente conexión con otras instituciones del derecho civil catalán como son el arrendamiento rústico y la aparcería, afirmación que cabe extender al arrendamiento de local de negocio, en la medida en que la conexión con el arrendamiento rústico también es obvia y se fundamenta en que ambos se caracterizan por ser contratos mediante los cuales una de las partes se obliga a ceder a la otra el disfrute o el uso de un inmueble por un tiempo determinado a cambio de un precio cierto.

La regulación del arrendamiento en el caso de Cataluña se contiene en el libro sexto del Código civil catalán, relativo a las obligaciones y contratos, de conformidad con la previsión hecha por el art. 3 f) de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera ley del Código civil de Cataluña. Y, en cuanto a las regulaciones contemporáneas emanadas de la Generalitat en ejercicio de su competencia en materia de arrendamientos, se cita la Ley 1/2008, de 20 de febrero, de contratos de cultivo, que establece el régimen jurídico del arrendamiento rústico; y la vigente Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, que incorpora dentro de los contratos de cultivo, la aparcería y la masovería. Pero la competencia civil de Cataluña va más allá de lo que se establece para los arrendamientos rústicos. La finalidad del Decreto-ley 34/2020 se vehicula mediante la intervención legal en la relación jurídico-privada que supone incorporar una alteración del régimen jurídico del contrato de arrendamiento con especial incidencia sobre la deuda de la arrendataria, por lo que tiene su acomodo en el art. 129 EAC al tratarse de una materia plenamente civil, y con pleno respeto de la competencia exclusiva del Estado para dictar las bases de las obligaciones contractuales.

El legislador estatal no ha venido a definir el alcance de lo que debe considerarse como “bases de las obligaciones contractuales”, por lo que el canon de constitucionalidad aplicable es el que deriva de la STC 132/2019, que ha pretendido dar cobertura a esta ausencia de responsabilidad del legislador estatal. De dicha doctrina se deriva el requisito de la conexión que, en el presente caso, encuentra acomodo en la rescisión por lesión y en la ventaja injusta, regulados ambos en el libro sexto del Código civil de Cataluña.

El régimen de los contratos tiene su fundamento en el principio de conservación de las condiciones libremente pactadas por las partes (*pacta sunt servanda*), regla que se considera como base de las obligaciones contractuales. Por ello, la creación por la doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* se configura como una excepción a este principio, toda vez que por decisión judicial se otorga una solución incierta dirigida básicamente al restablecimiento de la conmutatividad de la relación contractual que va precedida de la acreditación por las partes de la asunción de riesgos indebidos y de la disminución del provecho del objeto contractual, de modo que las mismas desconocen los términos en que se va a resolver el equilibrio de las prestaciones, pero que en definitiva van a ver modificados los elementos esenciales del contrato. La solución adoptada en las letras a) y b) del art. 2.1 del Decreto-ley 34/2020, no trata de restablecer el equilibrio prestacional de las partes, sino una distribución o reparto legal de los riesgos, a partir de un dato objetivo, como es la suspensión del desarrollo de la actividad o la restricción parcial del aprovechamiento material del inmueble, a causa de una decisión gubernativa. Se trata de una norma que carece de vocación de permanencia en el tiempo, cuya vigencia depende a su vez de las medidas gubernamentales que se adopten, y además con un ámbito subjetivo de aplicación limitado a los locales para uso distinto de vivienda con contratos suscritos a partir de 1 de enero de 1995. Las medidas que se adoptan establecen una solución predefinida, objetiva, cierta y cuantificable que por su naturaleza no puede ser equiparada con la cláusula *rebus sic stantibus*, cuyo resultado depende de la resolución judicial. Por tanto las medidas contenidas en el Decreto-ley no pueden ser consideradas como bases de las obligaciones contractuales y no invaden el ámbito competencial del art. 149.1.8 CE.

La cláusula *rebus sic stantibus* forma parte de las bases de las obligaciones contractuales, en cuanto supone una excepción al principio de libertad de pactos y de la autonomía de la voluntad; y las reglas contenidas en el art. 2.1 del Decreto-ley, destinadas el restablecimiento del equilibro contractual del art. 1258 CC, no constituyen una *rebus* sino que se inspiran en ella. De este modo cabe afirmar que la regulación adoptada por el Decreto-ley no es coincidente con el fundamento de la cláusula *rebus sic stantibus* aplicada por la jurisprudencia, y consistente en el restablecimiento de la conmutatividad contractual por decisión judicial. Ello es así por cuanto de lo que se trata no es de alterar los elementos esenciales del contrato *pro futuro* mediante una decisión judicial, sino de establecer un criterio distributivo de las consecuencias negativas que se derivan de las prohibiciones, restricciones y suspensiones impuestas para evitar la propagación de la pandemia. Por tanto, las citadas medidas no conculcan ninguna base, sino que vienen a reproducir una solución inspirada en la cláusula *rebus*, pero que no tiene el mismo contenido. Se recuerda que la opción de una solución legislativa propia inspirada en el equilibrio prestacional se viene a reconocer en la STC 132/2020, FJ 6.

Continua afirmando la letrada que las medidas contenidas en el Decreto-ley vienen a contemplar una solución *ad hoc*, que encuentra su fundamento en el “principio de adaptación del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida”. Dicha solución presenta una estrecha conexión con la rescisión por lesión y la ventaja injusta, contempladas en el Código civil de Cataluña. Las dos instituciones jurídicas tienen un mismo fundamento: suprimir los efectos del desequilibrio de las prestaciones entre las partes, elemento esencial configurador de las bases de las obligaciones contractuales, pero se diferencian del Decreto-ley en que el referido desequilibrio existe en el momento mismo de celebración del contrato. No obstante, tales diferencias no impiden que se pueda establecer una conexión suficiente de las medidas del Decreto-ley 34/2020 con la rescisión por lesión y la ventaja injusta, de modo que el derecho civil catalán contiene soluciones desde hace tiempo para corregir la onerosidad excesiva de las prestaciones y restablecer el equilibrio alterado.

Finalmente, afirma la letrada que la propia naturaleza de las medidas contempladas en el Decreto-ley impide que se puedan identificar como bases de las obligaciones contractuales, por cuanto se trata de una regulación provisional, en función de las restricciones adoptadas, sometida a la condición de adopción de medidas de suspensión del desarrollo de la actividad o de restricción de aprovechamiento, y con limitación del ámbito subjetivo de aplicación a los contratos de arrendamiento para uso distinto del de vivienda, y que además se hayan suscrito a partir del 1 de enero de 1995. Se trata además de una regulación con limitación temporal, hasta que el Gobierno apruebe una ley para establecer el régimen de modificación del contrato por cambio imprevisto de circunstancias.

Concluye el escrito señalando que no se ha producido la vulneración competencial denunciada, y en consecuencia procede la íntegra desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

8. La fiscal general del Estado formuló escrito de alegaciones en fecha 22 de noviembre de 2021, en el que comienza con una referencia a los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad, posteriormente examina el correcto cumplimiento de los presupuestos procesales para el planteamiento de la presente cuestión en los términos previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y la delimitación de competencias que deriva de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE.

En cuanto al fondo de la presente cuestión considera la fiscal que son dos las cuestiones a resolver: si el precepto cuestionado afecta a las “bases de las obligaciones contractuales”; y si preexistía en el ordenamiento jurídico catalán regulación o institución civil relacionada con el arrendamiento de local de negocio de la que se pueda predicar el desarrollo de la legislación civil autonómica de forma directa o por conexión.

En cuanto a lo primero, señala que el Decreto-ley incide sobre la cuantía de la renta de los contratos de arrendamiento de local de negocio, en los supuestos en que las medidas gubernativas acordadas para combatir la epidemia de la Covid-19 supongan la suspensión o restricción de la actividad, y afectan a un elemento esencial del contrato de arrendamiento, como es la renta. Si bien es cierto, como expone el auto de planteamiento, que el art. 17.1 de la Ley de arrendamientos urbanos dispone que la renta será la que libremente estipulen las partes; precepto que a su vez se inspira en el art. 1255 CC, que consagra el principio de la autonomía de la voluntad, en este supuesto no existe una imposición predeterminada de la renta para los contratos de arrendamiento de locales de negocio por parte del Decreto-ley cuestionado, que vulnere la autonomía de la voluntad y que pudiera afectar a las bases de las obligaciones contractuales, sino la fijación de unos parámetros de reducción de la misma en función de las limitaciones de la actividad provocada por la epidemia y para el período de tiempo que duren las restricciones. Es una norma de carácter coyuntural y transitorio, sobre un aspecto concreto, la renta de los contratos, sin incidencia en los principios esenciales de la normativa contractual en materia arrendaticia. Considera, por ello, que los preceptos cuestionados no invaden la competencia exclusiva del Estado sobre las bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8 CE).

La segunda cuestión se refiere a la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para legislar sobre la materia, de conformidad con el art. 149.1.8 CE, y, en concreto, la relativa a la preexistencia en el ordenamiento jurídico catalán de regulación o institución civil relacionada con el arrendamiento de local de negocio, de la que se pueda predicar el desarrollo de la legislación civil autonómica, directamente o por conexión. Recuerda la fiscal que la exposición de motivos del Decreto-ley expone que “se adopta una regulación *ad hoc* en relación a la onerosidad excesiva y sobrevenida de las prestaciones contractuales, institución jurídica estrechamente conexa a la rescisión por lesión y la ventaja injusta reguladas en el libro sexto del Código civil de Cataluña”. Añade la fiscal que el Código civil de Cataluña no contiene regulación en materia de contratos de arrendamientos urbanos ni ha existido normativa específica sobre la materia.

Examina la fiscal a continuación lo dispuesto en los arts. 621-51 (ventaja injusta) y 621-46 (norma de lesión en más de la mitad) del Código civil de Cataluña, para llegar a la conclusión de que estos preceptos, ni por razones de sistemática, ni de contenido y objeto de la institución regulada, permiten establecer una conexión previa habilitante para asumir un título competencial en virtud del cual la Comunidad Autónoma de Cataluña puede legislar sobre la renta de los contratos de arrendamiento de local de negocio, pues debe existir un precedente que no concurre en el presente supuesto. Afirma pues que se regula una institución, el contrato de arrendamiento de local de negocio, completamente ajena a la legislación civil catalana, por lo que el Decreto-ley cuestionado excede de la competencia de la comunidad autónoma para modificar y desarrollar el Derecho civil propio y conculca la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil, de acuerdo con el art. 149.1.8 CE. Solicita así que se dicte sentencia en la que se estime la presente cuestión de inconstitucionalidad.

9. La sociedad mercantil Activitats Ludiques I Teatrals, S.A., presentó su escrito de alegaciones el 3 de diciembre de 2021. En él considera que el conflicto constitucional surge en el momento en que el Decreto-ley de la Generalitat interfiere en las bases de las obligaciones contractuales, al positivizar la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta cláusula cumple una labor restauradora de la causa del contrato, desaparecida o gravemente alterada de forma sobrevenida o imprevisible, de suerte que se erige en un principio general del derecho, facultando la recuperación de la conmutatividad contractual perdida.

Se afirma que dicha cláusula se sitúa en el ámbito más esencial de la base de las obligaciones: los elementos esenciales del contrato (art. 1261 a 1277 CC), como fuente de obligación (arts. 1089 CC), superando incluso la histórica función como criterio interpretativo del contrato o de reflejo de la buena fe contractual (art. 1258 CC). Por ello, y apelando a lo señalado en la STC 132/2019, considera que dicha cláusula forma parte de las bases de las obligaciones contractuales.

Regulada legalmente la revisión del contrato por cambio sobrevenido, imprevisible e inevitable de las circunstancias, no cabe acudir a la cláusula implícita —o principio general— para recuperar la conmutatividad perdida en el contrato, por cuanto ello supone separar la resolución del principio básico de sujeción al imperio de la ley que rige la actuación de los jueces y magistrados. Se advierte que cuando la exposición de motivos del Decreto-ley fundamenta el dictado de la norma en la necesidad de recuperar el reequilibrio contractual, partiendo del principio de conservación del contrato y de acuerdo con las reglas de la buena fe y de la honradez de los tratos, no está sino haciendo suyos los principios de positivización de la cláusula *rebus sic stantibus*, seguidos tanto en los principios del Decreto Europeo de Contratos, como en la propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos, de la Comisión General de Codificación de 2019.

Consecuentemente, el Decreto-ley de la Generalitat es incompatible con la regulación de las bases de las obligaciones contractuales, cuya competencia legislativa se reserva al Estado como garantía de la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad. Máxime cuando esa competencia estatal del art. 149.1.8 CE debe ser entendida como una garantía estructural del mercado único y supone un límite a la diversidad regulatoria que pueden introducir los legisladores autonómicos.

Afirman asimismo, que el Decreto-ley controvertido no solo desplaza la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, y con ello la garantía de la intervención judicial, sino que altera el régimen contenido en el art. 1169 CC en relación con la integridad del pago, permitiendo a una de las partes imponer una minoración de la prestación debida sin tener en cuenta los particulares del supuesto en cuestión.

Se concluye así afirmando que el Decreto-ley supera el ámbito competencial que el art. 149.1.8 CE otorga al Parlamento de Cataluña, por cuanto: (i) no estamos ante una acto legislativo de conservación, modificación o desarrollo del derecho civil propio que consagra el art. 129 EAC, por cuanto no se trata de una institución con vínculos históricos con el derecho catalán o que derive de este; (ii) no estamos en presencia de un desarrollo legislativo de las bases de las obligaciones contractuales, que se enmarque dentro de los límites establecidos como bases por la legislación estatal; y (iii) no estamos ante un desarrollo legislativo supletorio ante una base inexistente, por cuanto la cláusula *rebus sic stantibus* existe y tiene pleno reconocimiento y vigencia. Por las razones expuestas, se solicita que en su día se dicte sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados.

10. Mediante providencia de 29 de noviembre de 2022 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona ha promovido cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 2.1, letras a) y b) del Decreto-ley 34/2020, de 20 de octubre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en los locales de negocio arrendados. La cuestión se fundamenta por el órgano judicial en la vulneración de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.8 CE en materia de “bases de las obligaciones contractuales”.

Con el fin de situar el precepto en su contexto, conviene reproducir lo señalado tanto en el art. 1 como en el art. 2, apartado 1 del texto del Decreto-ley 34/2020 (en cursiva lo cuestionado):

“Artículo 1. Modificación de las condiciones del contrato

Si como consecuencia de la pandemia del Covid-19 se decretan por la autoridad competente medidas de suspensión del desarrollo de la actividad o de restricción del aprovechamiento material de bienes inmuebles arrendados para la realización de actividades industriales o comerciales, en los contratos suscritos a partir del 1 de enero de 1995, la parte arrendataria podrá requerir de la parte arrendadora, por burofax o de otra forma fehaciente, una modificación razonable y equitativa de las condiciones del contrato, con la finalidad de restablecer el equilibrio de las prestaciones y de acuerdo con las exigencias de la buena fe y de la honradez en los tratos.

*Artículo 2. Reglas aplicables ante la falta de acuerdo entre las partes.*

*1. En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo por medio de negociación o mediación en el plazo de un mes a contar desde el requerimiento previsto en el artículo 1, se aplicarán las siguientes reglas:*

*a) En caso de suspensión del desarrollo de la actividad, la renta y otras cantidades debidas por la parte arrendataria deberán reducirse en un cincuenta por ciento respecto de las vigentes, mientras dure la medida de suspensión.*

*b) En caso de restricción parcial del aprovechamiento material del inmueble, la renta y otras cantidades debidas por la pare arrendataria deberán reducirse, mientras duren las medidas de restricción, en una proporción igual a la mitad de la pérdida de aprovechamiento del inmueble, medidas objetivamente por la reducción del aforo o de horarios o por otras limitaciones impuestas por la norma”.*

*De*bemos comenzar advirtiendo que el Decreto-ley 34/2020, de 20 de octubre ha sido derogado, con efectos de 19 de mayo de 2022, por la disposición derogatoria 12 del Decreto-ley 5/2022, de 17 de mayo, de medidas urgentes para contribuir a paliar los efectos del conflicto bélico de Ucrania en Cataluña y de actualización de determinadas medidas adoptadas durante la pandemia de la Covid-19.

Esta derogación no supone la pérdida sobrevenida de objeto de este proceso constitucional, pues como venimos recogiendo en nuestra doctrina de forma constante, “la circunstancia de que la norma sobre la que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad haya sido derogada no implica sin embargo que la cuestión haya perdido su objeto. Debe tenerse en cuenta la doctrina constitucional reiterada, conforme a la cual, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso, como consecuencia de la modificación o derogación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa modificación o derogación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo*, y de que se su validez dependa la decisión a adoptar en este” (por todas, STC 22/2019, de 14 de febrero, FJ 2, y doctrina que cita).

En el presente caso, el órgano judicial razona adecuadamente sobre la aplicabilidad y relevancia del precepto cuestionado para el resultado del proceso, habida cuenta de que este se sustancia sobre un contrato de arrendamiento de local de negocio, en el que se solicita la revisión en el pago de la renta durante un período temporal específico, coincidente con la adopción de medidas de suspensión o restricción de actividad como consecuencia de la pandemia de la Covid-19. Posteriormente, como señala el preámbulo del Decreto-ley 5/2022, “se derogan por motivos de seguridad jurídica varias normas adoptadas con carácter excepcional con motivo del Covid-19”, entre las que se incluye el presente Decreto-ley 34/2020.

2. El órgano judicial fundamenta la presente cuestión de inconstitucionalidad en la vulneración de las competencia exclusiva atribuida “en todo caso” al Estado por el art. 149.1.8 CE en materia de “bases de las obligaciones contractuales”.

Tras referirse al cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia, señala el auto de planteamiento que los preceptos controvertidos despliegan efectos sobre la renta del contrato, y, en cuanto tal, sobre aspectos del contrato de arrendamiento sobre finca urbana para usos distintos del de vivienda que, por constituir plasmaciones concretas en este tipo contractual de principios esenciales de la legislación sobre contratos, pudieran considerarse incluidos en las bases de las obligaciones contractuales reservadas a la exclusiva competencia del Estado.

Argumenta el auto que los preceptos cuestionados autorizan al arrendatario a exigir la reducción forzosa de la renta pactada en los contratos de arrendamiento de local de negocio que cumplan determinadas condiciones, por lo que inciden, de un lado, sobre el principio de libre fijación de la renta contemplado en el art. 4.3 de la Ley de arrendamientos urbanos, congruente con el art. 1255 CC; y, de otro, en el principio de obligatoriedad del contrato consagrado en el art. 1091 del mismo cuerpo legal. Por ello, y de conformidad con la doctrina constitucional (STC 132/2019), los preceptos del Decreto-ley 34/2020 pueden afectar directamente a la organización económica de los contratos suscritos en su ámbito de aplicación; a la libertad contractual y la relación entre los contratantes; a la relación de conmutatividad entre prestaciones establecida por las partes al reglamentar su relación; y, en definitiva, a la obligatoriedad del contrato y a la condiciones para hacer efectivos los derechos nacidos del mismo. A juicio del auto, son todos ellos aspectos que pueden considerarse incluidos en el concepto de bases de las obligaciones contractuales contemplado en el art. 149.1.8 CE, interpretado de conformidad con la STC 132/2019.

En los términos que se recogen en los antecedentes, la fiscal general del Estado solicita la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, las representaciones procesales del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña niegan las vulneraciones denunciadas, afirmando que la comunidad autónoma es competente para aprobar dicha regulación al amparo de sus competencias en materia de vivienda y derecho civil (arts. 129 y 137 EAC), por lo que solicitan la íntegra desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. La parte demandada en el proceso *a quo* se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y la parte demandante estima pertinente su planteamiento.

3. Con carácter previo al examen de fondo procede examinar los óbices de admisibilidad planteados por la representación procesal del Gobierno de la Generalitat.

Se afirma, en primer término que, para calibrar el alcance del desequilibrio patrimonial derivado de las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias para contener la pandemia, el magistrado debería haber analizado la diferencia de ingresos obtenidos por la demandante a raíz de las medidas adoptadas, y la renta sobre la que procede llevar a cabo las reducciones contempladas en los preceptos controvertidos. A su juicio, la falta de concreción de dichos aspectos impide declarar concluso el procedimiento, y determina que la cuestión de inconstitucionalidad deba declararse inadmisible.

La objeción formulada no puede ser admitida, pues, una vez acreditado en el proceso *a quo* —mediante la aportación por el recurrente de las declaraciones de IVA— la existencia de un desequilibrio patrimonial en el período contemplado por la norma; y acreditado también el cumplimiento del requisito del previo requerimiento previsto en el art. 1 del Decreto-ley 34/2020 y demás requisitos formales, se ha hecho efectiva la concurrencia del presupuesto fáctico que determina la aplicabilidad de la norma en el supuesto controvertido y, en consecuencia, la procedencia del pronunciamiento judicial, sin que este se encuentre subordinado a la concreta determinación de la cuantía exacta de las pérdidas patrimoniales producidas o de la renta a la que haya de aplicarse la reducción, por tratarse de aspectos cuya fijación está subordinada a la previa determinación de la constitucionalidad o no de la norma autonómica cuestionada, y, en consecuencia, de su posible aplicación en dicho procedimiento.

Alega asimismo el representante autonómico que la inadmisibilidad de la presente cuestión podría fundarse en la carencia de fundamento de la cuestión planteada, en cuanto el órgano judicial no aporta razonamiento suficiente de la supuesta inconstitucionalidad. Dicha objeción debe ser asimismo rechazada, habida cuenta de que el auto, en los términos más arriba señalados y detallados en los antecedentes, formula una argumentación explícita y razonada en la que expresa los motivos por los que, a su juicio, los preceptos cuestionados pueden resultar inconstitucionales, expone la doctrina constitucional que considera aplicable y especifica el precepto constitucional que considera vulnerado, por lo que incorpora una fundamentación razonada de la duda de inconstitucionalidad planteada.

Procede, en consecuencia, rechazar la solicitud de inadmisión formulada por la representación procesal de la Generalitat de Cataluña.

4. La cuestión de fondo que plantea el presente proceso constitucional tiene un carácter netamente competencial, en cuanto su objeto es determinar el legislador competente, estatal o autonómico, para establecer una regulación que incide directamente en la fijación de la renta en los contratos privados de arrendamiento para uso distinto del de vivienda.

Cobra relieve para la resolución de la presente cuestión de inconstitucionalidad lo señalado en la STC 37/2022, de 10 de marzo, en la que se vino a resolver una cuestión análoga a la presente (en relación con los contratos de arrendamiento de vivienda), y cuyos postulados resultan trasladables al supuesto que se examina. De lo señalado en la misma [FJ 4 c)] cabe destacar lo siguiente:

(i) “Entre los principios que han de informar la regulación de los contratos se encuentra la autonomía de la voluntad [STC 157/2021, FJ 9 d)]. En este sentido, la doctrina constitucional ha subrayado el carácter eminentemente dispositivo del derecho contractual, en el que, como regla general, debe regir el principio de libertad de pactos”.

(ii) “El Código civil, entendido como ordenamiento estatal regulador de las relaciones contractuales entre privados, contempla como regla básica la autonomía de la voluntad y la libertad de pactos (art. 1255 del Código civil), en garantía de la libertad individual (art. 10.1 CE) y de empresa (art. 38 CE) en la que la institución del contrato encuentra su fundamento, pues, salvo excepciones, estamos en presencia de un sistema jurídico eminentemente dispositivo”.

(iii) “En el caso concreto del arrendamiento de vivienda, y más específicamente en cuanto a la renta de este tipo de contratos, este reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad que deriva del art. 1255 del Código civil encuentra concreción específica en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos; cuyo art. 17.1 [‘[l]a renta será la que libremente estipulen las partes’] sienta el principio de libre estipulación de la renta inicial del alquiler, sin perjuicio de las reglas de actualización o modulación que incluyen los arts. 18 a 20”.

(iv) “Por tanto, este principio de libre estipulación de la renta en los arrendamientos urbanos ha de considerarse una base de las obligaciones contractuales, inferida de la legislación actualmente vigente, en cuanto define uno de los elementos estructurales de este tipo de contrato, el cual, salvo algunos aspectos determinados imperativamente por el legislador [ámbito de aplicación del contrato, fianza y formalización] se rige por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes”.

(v) “El Estado resulta así ser el competente para fijar legalmente el principio de libertad de pactos en el establecimiento de la renta del contrato de alquiler de vivienda, así como para, en su caso, determinar sus eventuales modificaciones o modulaciones en atención al designio del legislador estatal respecto a la necesidad de ajustar o no el funcionamiento del mercado inmobiliario en atención a lo dispuesto en el art. 47 CE o en otros preceptos constitucionales”.

(vi) “La reserva al legislador estatal de la competencia tanto para la regulación de la regla general como de sus posibles excepciones o modulaciones excluye, por tanto, que cualquier legislador autonómico pueda condicionar o limitar la libertad de las partes para determinar la renta inicial del alquiler de viviendas. El establecimiento de dicha libertad o, en su caso, su modulación y, en general, la regulación de las reglas para la determinación de la renta, son aspectos esenciales del régimen obligacional de los contratos de arrendamiento de viviendas que, en su condición de bases de las obligaciones contractuales, deben ser comunes y, por tanto, establecidas por el Estado. Consecuentemente, la determinación y, en su caso, la modificación de las bases de las obligaciones contractuales corresponde en exclusiva al Estado *ex* art. 149.1.8 CE”. La sentencia concluye afirmando que “el legislador autonómico carece de competencia para incidir sobre las reglas para la determinación de la renta derivadas del contrato de arrendamiento de vivienda”.

La doctrina expuesta en la citada sentencia resulta de directa aplicación al supuesto que se examina, pues, en el caso del contrato de arrendamiento de local de negocio, rige también como principio rector el principio dispositivo y el de autonomía de voluntad de las partes, en los términos previstos en el Código civil.

En concreto, la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos (LAU), contempla en su art. 3 los denominados contratos de “arrendamiento para uso distinto del de vivienda”, entre los que se incluye el arrendamiento de locales comerciales e industriales. El régimen aplicable a los mismos es el previsto en el art. 4.3 de la citada ley, conforme al cual: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el título III de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código civil”.

Los preceptos cuestionados del Decreto-ley 34/2020 vienen a establecer medidas dirigidas a la limitación de la renta en estos contratos, por lo que inciden directamente en la prestación que configura la obligación principal del arrendatario, y afectan directamente a la estructura obligacional de las relaciones contractuales privadas. La determinación de la renta en este contrato está sujeta a la autonomía de la voluntad y al principio de libertad de pactos, en los términos previstos en el art. 4.3 LAU y supletoriamente en el art. 1255 del Código civil. En consecuencia, de modo análogo a lo que se establece para el contrato de arrendamiento de vivienda, y en los términos recogidos en la STC 37/2022, este respeto al principio de libertad de fijación de la renta forma parte de las bases de las obligaciones contractuales, reservadas en exclusiva al Estado por el art. 149.1.8 CE, por lo que resulta excluida la competencia del legislador autonómico para incidir sobre las reglas de determinación de la renta derivadas del contrato de arrendamiento de local de negocio, y procede, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos cuestionados.

5. En cuanto al alcance temporal de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, debe precisarse que no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, pues el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE y la necesidad de atender al fin legítimo de procurar la estabilidad en la relaciones contractuales preexistentes, aconseja limitar los efectos de esta sentencia, manteniéndose en sus términos los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados con anterioridad al momento de la presente resolución y a los que resultasen de aplicación los preceptos cuya inconstitucionalidad y nulidad se declara.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las letras a) y b) del art. 2.1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 34/2020, de 20 de octubre, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 5 de la presente resolución.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5439-2021

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, sin perjuicio de mi voto favorable al fallo, considero prudente realizar determinadas observaciones a su fundamentación jurídica que expresé en la deliberación, las cuales son producto de proceso de reflexión posterior sobre la argumentación formulada en la STC 37/2022, de 10 de marzo, que sirvió de antecedente a esta y en la que no formulé voto particular.

1. *La argumentación de la sentencia*

La sentencia fundamenta la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 2.1 letras a) y b) del Decreto-ley 34/2020 en la aplicación de la doctrina dimanante de la reciente STC 37/2022, de 10 de marzo, FJ 4, que resolvió una cuestión similar y tiene como base los siguientes argumentos: (i) el derecho contractual viene regido eminentemente por el juego de la autonomía de la libertad (art. 1255 CC), que es una regla básica, reflejo de la libertad individual (art. 10.1 CE) y de empresa (art. 38 CE) en las que la institución del contrato encuentra su fundamento. Es decir, el principio de la autonomía privada es una “base de las obligaciones contractuales” en el sentido del art. 149.1.8 CE; (ii) en el contrato de arrendamiento urbano, la renta arrendaticia como elemento esencial del negocio jurídico (art. 1261 CC) se rige por este principio de libertad de pactos (art. 17.1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos); y (iii) como para la estipulación de la renta es de aplicación el principio de la autonomía de la voluntad y esta es una “base de las obligaciones”, solo el Estado tiene competencia para regular o modificar las normas que incidan en materia del precio del arrendamiento y se excluye, por tanto, la posibilidad de que “cualquier legislador autonómico pueda condicionar o limitar la libertad de las partes para determinar la renta inicial del alquiler de viviendas” (STC 37/2022, de 10 de marzo, FJ 4).

Aunque, como he anunciado, comparto en lo esencial la fundamentación jurídica seguida en ambas resoluciones, considero que se debería haber profundizado en los argumentos esgrimidos para declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, pues el argumento del juego de la autonomía de la voluntad como base del contrato de arrendamiento no queda suficientemente desarrollado de modo que se pueda aprehender en su totalidad el problema competencial suscitado.

2. *La desnaturalización del contrato mediante la anulación del principio de la autonomía de la voluntad*

Como se expone en la sentencia, la idea de contrato y la de su obligatoriedad encuentra su fundamento en el respeto a la dignidad de la persona y a su libre desarrollo (art. 10 CE), es decir, en el reconocimiento de una esfera privada de la persona para autorregular sus propios intereses y sus relaciones jurídicas patrimoniales o, lo que es lo mismo, en el principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC). Por ello puede afirmarse que el ordenamiento jurídico civil, basando la regulación y la propia existencia del contrato en la libertad de los contratantes, no solo renuncia, en línea de principio, a inmiscuirse en las relaciones jurídico-contractuales, sino que reconoce la vinculación de los acuerdos adoptados por aquellos y les otorga tutela jurídica. Así lo tiene declarado el Tribunal respecto del derecho civil en general en las SSTC 82/2016, de 28 de abril; 110/2016, de 9 de junio, y 192/2016, de 16 de noviembre y, específicamente, en las SSTC 132/2019, de 13 de noviembre, FJ 6, y 157/2021, de 16 de septiembre, FJ. 9, respecto del derecho de contratos.

Ahora bien, aunque las relaciones contractuales suelen ser fruto de la libre elección de los interesados, de su iniciativa individual y de su autonomía, en ocasiones el legislador está llamado a intervenir para proteger no solo la libertad de mercado (art. 38 CE) y el interés general, sino también para alcanzar determinadas políticas económicas y sociales dignas de protección. En este sentido, se ha dicho que, si la libertad contractual y la autonomía privada derivan de la ley, no puede dudarse de la legitimación del propio legislador para restringirla o incluso para anularla, siempre que la medida adoptada respete el principio de proporcionalidad constitucionalmente exigido, pues, como subraya la sentencia, en el núcleo de todo contrato se encuentra la libertad y autonomía de los contratantes.

Creo, sin embargo, que es conveniente aclarar, como he puesto de manifiesto en la deliberación, que una cosa es que la libertad de pactos (art. 1255 CC) sea la esencia de cualquier relación contractual y otra muy distinta es que el principio de autonomía de la voluntad pueda ser configurado de modo abstracto como una de las “bases de las obligaciones contractuales” en virtud art. 149.1.8 CE. Así, en la STC 132/2019, de 13 de noviembre, se afirmó que “en materia contractual solo debe considerase normativa básica aquellas reglas que incidan directamente en la organización económica, en las relaciones *inter partes* y en la economía interna de los contratos, comprobando, por ejemplo, si se respetan directrices básicas tales como el principio de la iniciativa privada y la libertad de contratación, la conmutatividad del comercio jurídico, la buena fe en las relaciones económicas, la seguridad del tráfico jurídico o si el tipo contractual se ajusta al esquema establecido en la norma estatal” (STC 132/2019, de 13 de noviembre, FJ 6, y STC 157/2021, de 16 de septiembre, FJ. 9). En efecto, “hay que entender que cuando el art. 149.1.8 CE hace referencia a la competencia exclusiva del Estado para dictar las bases de las obligaciones contractuales está aludiendo al núcleo esencial de la estructura de los contratos y a los principios que deben informar su regulación”, porque “la finalidad de la reserva estatal en materia de Derecho de contratos estriba en la necesidad de garantizar un común denominador en los principios que deben regir las obligaciones contractuales, lo que se logra cuando las categorías generales son las mismas en todo el territorio nacional” (STC 132/2019, de 13 de noviembre, FJ 6).

Pues bien, trasladada aquella doctrina a la cuestión suscitada en este recurso, entiendo que, siendo evidente, no está de más aclarar que el principio de la autonomía de la voluntad, sin más, no puede considerarse básico y, por consiguiente, intangible para las comunidades autónomas con derecho civil propio, de modo que cualquier alteración en su aplicación por el legislador autonómico resulte inconstitucional. De ser así, debería afirmarse que el derecho contractual en su conjunto sería materia indisponible para los parlamentos autonómicos, porque su fundamento mismo y su esencia precisamente es la libertad de pacto entre los otorgantes. Nada más lejos de la interpretación que el Tribunal ha hecho de la reserva final contenida en el art. 149.1.8 CE en materia de obligaciones contractuales. El recto entendimiento de la norma debe pasar por entender que lo que vulnera el reparto de competencias previsto en el art. 149.1.8 CE es el resultado que producen las normas cuestionadas, pues modificando el juego del principio de la autonomía privada mediante la anulación de la libertad de los contratantes para pactar la renta arrendaticia, indefectiblemente provocan la desnaturalización del contrato de arrendamiento urbano, haciéndolo irreconocible. En efecto, visto el contrato de arrendamiento en términos económicos, es indudable que al arrendatario le permite el goce y disfrute de un bien con el que satisfacer sus necesidades económicas, sin adquisición de la propiedad y por ello sin tener que dedicar a ello el precio de mercado que su obtención le significaría, lo que le reduce el costo y le permite destinar los fondos a otros intereses. Por su parte, al arrendador le permite la obtención de un rédito, normalmente fijado de conformidad con los precios de mercado, por la cesión del goce, uso y disfrute del inmueble a un tercero, sin traspaso de la titularidad dominical. Esta renta se actualizará según lo pactado y, en su caso, de conformidad con las fluctuaciones de los niveles de precios y las posibles devaluaciones de la moneda en la que haya sido pactada. Este equilibrio económico del contrato de arrendamiento y su finalidad quiebra desde el momento en que no se permite a las partes fijar convencionalmente el canon arrendaticio, de tal suerte que se altera la base del negocio y el fin para el que estaba previsto.

En esta sentencia no se pone en duda que en los contratos de tracto sucesivo de larga o indeterminada duración, como lo es el de arrendamiento, ante la superveniencia de hechos o acontecimientos extraordinarios, imprevisibles y capaces de provocar el desequilibrio de las prestaciones básicas del contrato, como lo ha sido la pandemia producida por el Covid-19, el legislador, si así lo considera necesario y oportuno, puede intervenir reajustándolo, pero esta competencia pertenece exclusivamente al legislador estatal, en tanto con dicho reajuste se desnaturaliza el contrato imponiendo una limitación muy relevante a la autonomía de la voluntad de los contratantes que fue la base de su otorgamiento. Deja de ser en parte, por así decirlo, un acto de autonomía privada regulador de una relación jurídico-privada que persigue intereses particulares, para pasar a estar conformado en aspectos de la máxima relevancia por un acto de autoridad o de ordenación que persigue el interés general por encima de la voluntad de una de las partes. Es, por así decirlo, un contrato impuesto, imperativo o forzoso, que prescinde de la voluntad concorde de los contratantes (art. 1261 CC).

A mi modo de ver, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, las comunidades autónomas con competencia en materia de derecho contractual pueden legislar sobre el contrato de arrendamiento, pero lo que no entra en su competencia civil es variar su naturaleza, su finalidad, sus elementos característicos y diferenciales o los principios vertebradores de su regulación, que deben ser idénticos para todos los agentes económicos en el territorio nacional, porque “son la garantía estructural de un mercado único y supone un límite directo desde la Constitución a la diversidad reguladora que pueden introducir los legisladores autonómicos” (STC 157/2021, de 16 de septiembre, FJ 9). Independientemente de la referencia que pueda hacerse a otros títulos que atribuyen competencias básicas al Estado, igualmente entiendo que “cuando el art. 149.1.8 CE reserva al Estado la fijación de las bases de las obligaciones contractuales no se la otorga para regular concreta y detalladamente un determinado tipo contractual, sino para dictar aquellas normas que sean esenciales para preservar una estructura de relaciones contractuales con idéntica lógica interna, auspiciada por los mismos principios materiales e igual para todos los agentes económicos en todo el territorio nacional (SSTC 132/2019, de 13 de noviembre, FJ 6, y 157/2021, FJ 9).

No quiero concluir este voto particular sin reiterar que con él únicamente pretendo contribuir al esclarecimiento de algunos conceptos utilizados en la sentencia, en la creencia de que esto puede ayudar a poner de manifiesto la línea evolutiva de la jurisprudencia constitucional y ayudar a la comprensión del problema competencial resuelto en ella, sin perjuicio de recordar que mi pronunciamiento en el Pleno ha sido favorable al fallo, al igual que lo fue en su antecedente, la STC 37/2022, de 10 de marzo.

Madrid, a uno de diciembre de dos mil veintidós.

SENTENCIA 151/2022, de 30 de noviembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2023)

ECLI:ES:TC:2022:151

Recurso de amparo 6684-2019. Promovido por don Francisco José Sánchez de la Peña y doña María Isabel Santiago Irus respecto de las resoluciones dictadas por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo sobre declaración de cláusulas abusivas en contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal y motivación): extemporaneidad de la nulidad interesada transcurridos veinte días desde la publicación de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Gutiérrez Naranjo y otros en el “Diario Oficial de la Unión Europea”. Votos particulares.

1. Reiteración de doctrina sobre las particularidades materiales y procesales del incidente de nulidad de actuaciones, y sobre su control por la jurisdiccional constitucional, en relación con los derechos fundamentales de acceso a la justicia y de acceso a los recursos legales [FJ 4].

2. El cómputo de la caducidad de la acción —como, en general, el de todos los plazos sustantivos y procesales— es una cuestión de estricta legalidad ordinaria que corresponde valorar a los órganos judiciales en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el art. 117.3 CE (STC 104/1997); este Tribunal no puede pronunciarse si no es en supuestos de arbitrariedad, irrazonabilidad, error patente, falta de fundamentación o cuando el órgano judicial asuma un criterio hermenéutico contrario a la efectividad del derecho a la tutela judicial (SSTC 32/1989 o 209/2013) [FJ 5].

3. Una resolución judicial no es inmotivada si expresa la razón formal que justifica la inadmisión poniendo en relación la causa legal aducida con la regulación legal del plazo. Y la respuesta judicial a una solicitud de nulidad de actuaciones puede realizarse con una motivación sucinta cuando concurren las causas de inadmisión de plano (STC 153/2021 o 65/2016) [FJ 5].

4. No cabe reclamar que la interpretación judicial del requisito procesal atinente al plazo se haga de la forma más favorable al ejercicio del derecho de acceso al recurso, porque tal exigencia no forma parte del contenido del derecho aducido. Ni tan siquiera cuando está en juego el acceso a la jurisdicción (regido por el principio *pro actione*) cabe imponer en esta sede que, de entre las posibles, los órganos judiciales realicen forzosamente la selección de la interpretación más favorable a la resolución de la cuestión debatida (SSTC 3/2001 y 78/2002) [FJ 5].

5. En cualquier orden jurisdiccional, la pretensión de revisión de sentencias firmes que tenga como causa la vulneración de un derecho fundamental declarada por el TEDH se ha de formular en el plazo establecido en la ley a contar desde la firmeza de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se alegue. Y ello de conformidad con el art. 512 LEC, el art. 954.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal, y (por remisión) los arts. 102.2 y 3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y 236 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, según los cuales la solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido Tribunal [FJ 5].

6. La STJUE de 22 de junio de 2022, asunto *Volvo AB, DAF Trucks NV y RM (C-267/20),* estableció que los perjudicados que quieran ejercitar una acción por daños, por infracción del Derecho de la competencia de los estados miembros y de la Unión, tienen conocimiento de la información indispensable que les permite reclamar desde la fecha de la publicación en el “Diario Oficial de la Unión Europea” del resumen de la Decisión de la Comisión que declaró la infracción de las normas dirigidas a garantizar la libre competencia en el mercado interior [FJ 5].

7. Las exigencias de ordenación del proceso y de seguridad jurídica, que están en la base de la condición de cosa juzgada de las sentencias firmes, impiden que pueda dejarse al arbitrio de cada parte el cumplimiento de los requisitos procesales o la disposición del tiempo en que han de cumplirse (SSTC 29/1985 o 59/1989) [FJ 5].

8. El principio de igualdad no solo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981 o 117/1998) [FJ 8].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6684-2019, promovido por don Francisco José Sánchez de la Peña y doña María Isabel Santiago Irus, representados por la procuradora de los tribunales doña María Angustias Garnica Montoro, con la asistencia de la letrada doña María José Majano Caño, contra la sentencia núm. 28/2016, de 9 de febrero, y el auto de 7 de octubre de 2019, ambas resoluciones dictadas por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo. Han intervenido la entidad Caixabank, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Javier Segura Zariquiey, bajo la asistencia letrada de doña Celia Altable Gavilán y doña Zuriñe Sanz Chalezque, y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 20 de noviembre de 2019, don Francisco José Sánchez de la Peña y doña María Isabel Santiago Irus, con la asistencia letrada y representación procesal que ha sido expresada, interpusieron recurso de amparo contra las dos resoluciones a las que se hace referencia en el encabezamiento, dictadas por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo. Invocan en él su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto comprende el acceso a los recursos legalmente establecidos y a una resolución motivada y fundada en Derecho (que, en este caso, relacionan con el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea), así como la infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

2. Según consta en las actuaciones aportadas, son antecedentes procesales relevantes para resolver la pretensión planteada los siguientes:

a) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Toledo dictó sentencia, de fecha 18 de septiembre de 2014, en la que declaró la nulidad, por abusivas, de dos cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito el 26 de julio de 2007 por la parte actora con una entidad bancaria (procedimiento ordinario núm. 4-2014). Concretamente, declaró abusivas su cláusula tercera *bis*, letra D), donde se establece un tipo de interés no inferior al 4,25 por 100, y la cláusula sexta, que establece un tipo de interés moratorio del 22,4 por 100. La resolución, que estimó íntegramente la demanda formulada por los demandantes de amparo, condenó a la demandada “a devolver a la demandante las cantidades pagadas bajo aplicación de las referidas cláusulas, más lo que resulte hasta el momento en que la sentencia fuera ejecutada”.

b) La entidad bancaria demandada interpuso recurso de apelación del que conoció la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo (rollo núm. 21-2015). El tribunal *ad quem* estimó parcialmente la apelación mediante la sentencia núm. 28/2016, de 9 de febrero (notificada el siguiente día 16) y, aunque ratificó la apreciación de que eran abusivas y nulas las cláusulas contractuales impugnadas que regulaban los intereses del préstamo, limitó temporalmente el reintegro de los intereses indebidos ya abonados a las sumas satisfechas después del 10 de mayo de 2013. Esta limitación vino apoyada en la interpretación fijada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en las SSTS 241/2013, de 9 de mayo y 139/2015, de 25 de marzo.

En relación con los intereses de demora, la obligación de restitución fue también limitada a los indebidos que habían sido abonados desde el 15 de mayo de 2013, con arreglo a la previsión contenida en la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

La sentencia de apelación no fue impugnada por ninguna de las partes, por lo que adquirió firmeza.

c) Varios meses después, en la sentencia de 21 de diciembre de 2016 dictada en el asunto *Gutiérrez Naranjo y otros* (C‑154/15, C‑307/15 y C‑308/15), que fue publicada en el “Diario Oficial de la Unión Europea” (“DOUE”) de fecha 20 de febrero de 2017, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dio respuesta a varias peticiones acumuladas de reenvío prejudicial interpretativo planteadas por dos órganos judiciales españoles (el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada y la Audiencia Provincial de Alicante). Ambas se referían a la eventual limitación temporal o procesal de la obligación de restitución de los intereses ya abonados en aplicación de cláusulas contractuales cuyo carácter abusivo había sido posteriormente declarado por los tribunales (Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas establecidas en los contratos celebrados por profesionales con consumidores).

La cuestión planteada fue sintetizada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el apartado 48 de la sentencia, al señalar que consiste en “que se dilucide si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración judicial del carácter abusivo, con arreglo al artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula incluida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el mencionado carácter abusivo”. Específicamente, señala que “en la medida en que los órganos jurisdiccionales remitentes hacen referencia a la sentencia [del Tribunal Supremo] de 9 de mayo de 2013, que limitó el efecto restitutorio de la declaración del carácter abusivo de las cláusulas suelo, procede examinar si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que autoriza a que un tribunal nacional establezca una limitación de este tipo” (apartado 52).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analizó la adecuación a la Directiva de la doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo establecida en la STS 241/2013, de 9 de mayo sobre la posibilidad de limitar la restitución de intereses ya satisfechos. Dicha doctrina fijaba dos limitaciones, una procesal y otra temporal, según las cuales la declaración del carácter abusivo de las “cláusulas suelo” no afectaba ni a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados antes de la fecha en que se dictó la propia sentencia, por lo que los efectos derivados de la declaración de abusividad —especialmente el derecho del consumidor a la restitución del exceso pagado— quedaban limitados a las cantidades indebidamente pagadas a partir de aquella fecha.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea precisó que, como regla general “la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula”, de lo que se deduce que “la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes” (apartados 62 y 63). A continuación añadió que, si bien el art. 6.1 de la Directiva permite a cada estado miembro establecer “en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales” que las cláusulas abusivas no vinculan a los consumidores, la regulación nacional “no puede modificar la amplitud de tal protección —ni, por tanto, su contenido sustancial—, poniendo de este modo en cuestión la voluntad del legislador de la Unión Europea”, que es “la protección más eficaz del consumidor, mediante la adopción de normas uniformes sobre cláusulas abusivas” (apartados 64 y 65).

De forma añadida, citando anteriores pronunciamientos en los que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya había reconocido que “la protección del consumidor no es absoluta”, reiteró que, en particular, “el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13”. Por ello reconoció que “el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que esta última no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada”; de la misma forma indicó que es compatible con el Derecho de la Unión “la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica” (apartados 68 y 69).

En relación con las específicas limitaciones temporales establecidas por el Tribunal Supremo en la citada sentencia para los procesos en curso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluyó señalando que se trataba de una limitación no compatible con el Derecho de la Unión pues “equivale a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo, del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la ‘cláusula suelo’ durante el período anterior al 9 de mayo de 2013” (apartados 72 a 74). De lo anterior dedujo que tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva. En consecuencia, añadió que los órganos jurisdiccionales remitentes “deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013”.

En su parte dispositiva, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que “el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión”.

d) Con apoyo en la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los demandantes presentaron el 11 de septiembre de 2019 una petición de nulidad de actuaciones ante la Audiencia Provincial de Toledo [arts. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 228 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)]. En ella instaron la rescisión y nulidad de la sentencia de apelación de 9 de febrero de 2016 que puso fin al procedimiento ordinario núm. 4/2014. Alegaron que dicho cauce procesal era indicado e idóneo para romper la fuerza de cosa juzgada de la sentencia de apelación, anularla y, en consecuencia, declarar firme la sentencia de instancia que sí entendían acomodada a los pronunciamientos posteriores del tribunal europeo.

Argumentaron que el incidente se presentaba en tiempo y forma, esto es, “dentro del término máximo de cinco años desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de vulneración (*sic*) y, este es, desde la STJUE de 21 de diciembre de 2016, que declara que al consumidor se le han de restituir la totalidad de las cantidades indebidamente percibidas por la aplicación de la cláusula suelo”. Como causa justificativa de la rescisión, afirmaron en su solicitud que la sentencia de apelación les causó indefensión y debía ser anulada por ser contraria a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 21 de diciembre de 2016.

La solicitud de nulidad se fundamentó con el siguiente razonamiento: “Tratándose de normas de *ius cogens* y, por tanto, de derecho imperativo de la Unión Europea, conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia y a lo dispuesto en el art. 228 de la LEC, procede estimar el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, al haberse vulnerado el orden público ya que no se condenó en el momento oportuno a la entidad bancaria demandada a devolver la totalidad de las cantidades indebidamente percibidas por la aplicación de la ‘cláusula suelo’ [lo] que es contrario a la doctrina del TJUE expresada en la sentencia de 21 de diciembre de 2016, cuestión esta última que no pudo alegarse antes de recaer la resolución que pone fin al proceso y que a día de hoy, cuando se tuvo conocimiento de la STJUE que instó el cambio jurisprudencial en la materia que nos ocupa, la misma no era susceptible de ningún recurso ordinario o extraordinario. Esto se cumple por el simple hecho de que la STJUE es posterior a la firmeza cuya nulidad se pretende”.

e) La tramitación de la pretensión de nulidad de la sentencia de apelación fue inadmitida *a limine* por la Audiencia Provincial de Toledo mediante auto de 7 de octubre de 2019, en el que apreció que había sido presentada fuera del plazo establecido en la ley. Los términos literales de la decisión de inadmisión a trámite fueron los siguientes:

“Primero. El incidente extraordinario de nulidad promovido lo es en atención a que la sentencia cuya nulidad se pide, de fecha 9 de febrero de 2016, no aplica, como es lo lógico por ser anterior, la doctrina de la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 en relación a los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la cláusula suelo.

Consta en las actuaciones que la sentencia cuya nulidad se pide le fue notificada a la actora promotora el 16 de febrero de 2016.

Segundo. Conforme al art. 241 de la LOPJ en su párrafo segundo, el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones tiene establecido para promoverse un plazo de veinte días a contar desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de la indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

Así pues, las partes desde que fue de público conocimiento la jurisprudencia del TJUE y por lo tanto tuvieron conocimiento del supuesto defecto que ahora alegan como generador de nulidad, han dejado pasar más de veinte días (un año y medio [*sic*]) para promover el incidente que, por tanto, lo es extemporáneamente. No es apreciable el plazo de cinco años que se alega porque el plazo de veinte días rige ‘en todo caso’ desde que se tuvo conocimiento del defecto, y el de cinco años es el límite de cierre de la vía legal para cuando el conocimiento del defecto es posterior a transcurridos estos años, momento en que ya no se podía alegar, ni en los veinte [días] siguientes a dicho conocimiento, ni en otro momento. El incidente no puede ser admitido por extemporáneo con aplicación del art. 241.3 de la LOPJ”.

3. En la demanda de amparo los recurrentes imputan a las resoluciones recurridas las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en cuanto garantiza el derecho de acceso a los recursos establecidos en la ley (“e incluso en el presente caso, en la denegación del acceso a la jurisdicción”), que se atribuye al auto de 7 de octubre de 2019 que inadmitió a trámite el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, sin más motivación que el transcurso del plazo de 20 días establecido en los arts. 228 LEC y 241 LOPJ, “a pesar de que la sentencia que se pretende hacer valer, la del TJUE, no ha sido notificada a mi mandante, pues no ha sido parte en dicho procedimiento ni ha sido examinada en instancia anterior”.

La alegación se apoya en diversos argumentos: consideran que la interpretación del requisito procesal relativo al plazo para solicitar la nulidad de actuaciones es “absolutamente restrictiva” dada la naturaleza del cauce procesal utilizado, que es apto para denunciar la vulneración de derechos fundamentales. La consideran también “carente de fundamento” en cuanto no toma en consideración que los recurrentes no fueron parte en el proceso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Propugnan que la interpretación del requisito se haga “de la forma más favorable al ejercicio del derecho”. Entienden que es arbitraria y carente de motivación suficiente, porque no permite conocer cuál es la fecha inicial para el cómputo del plazo. Los recurrentes consideran que la interpretación cuestionada solo cobra sentido cuando se aducen vulneraciones de derechos fundamentales acaecidas en el contexto de un proceso judicial abierto, pero no cuando se aducen de sentencias judiciales dictadas en otros procesos distintos en los que el solicitante no es parte. Por último, equipara la necesaria efectividad de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, destacando que el criterio de interpretación que sustenta su recurso ha sido ya utilizado en más de una ocasión por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (AATS de 4 de diciembre de 2008 y 15 de febrero de 2015).

b) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto comprende el de obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, que imputa a ambas resoluciones impugnadas “por incorrecta aplicación del sistema de fuentes, al ignorar la primacía del Derecho de la Unión Europea, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal de Luxemburgo”. Consideran los recurrentes que el cauce procesal utilizado es idóneo para hacer valer la efectividad de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a ambas resoluciones, dado que el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha resuelto que no es posible hacer valer dicha pretensión a través del cauce de revisión establecido en los arts. 510 y ss., de la Ley de enjuiciamiento civil (auto de 4 de abril de 2017, dictado en el recurso núm. 4/2017).

c) Vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), que se atribuye al auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones. Consideran los demandantes que “si los requisitos establecidos por los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil y de la Ley Orgánica del Poder Judicial que regulan el referido incidente se interpretan de manera tan restrictiva en cuanto al plazo, que lo hacen inoperante, es obvio que dicha restricción resulta equivalente a una negación de utilización del proceso en cuestión y por lo tanto se genera un trato desigual censurable desde el punto de vista constitucional”. Como términos de comparación del trato desigual alegado se ofrecen los siguientes: (i) los demandantes que, en el momento de pronunciarse la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no habían visto resuelta su pretensión de restitución de intereses mediante una resolución firme; (ii) los demandantes que hayan acudido al incidente de nulidad en el plazo de veinte días establecido en la ley; (iii) los demandantes que hayan obtenido un pronunciamiento favorable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en virtud del mismo, puedan acudir a la vía de revisión establecida en la Ley de enjuiciamiento civil (art. 509 y ss.) y (iv) los demandantes que, por haber sido parte en el proceso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pueden hacer valer sus pronunciamientos en el plazo legalmente previsto.

Por último, en la demanda solicitan de este tribunal los siguientes pronunciamientos:

a) Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por parte del auto de la Audiencia Provincial de Toledo de fecha 7 de octubre de 2019, al haber inadmitido el incidente de nulidad planteado por esta parte y, en consecuencia, no haber podido resolver sobre las cuestiones que se plantean en esta demanda.

b) Declarar la inconstitucionalidad de la interpretación realizada por la Audiencia Provincial de Toledo de los arts. 228.1 LEC y del art. 241 LOPJ, que se impugna, que obliga a plantear en todo caso en el plazo de veinte días desde una fecha que no determina, un incidente excepcional de nulidad, en la medida en la que restringe el derecho de acceso a los recursos e incluso del derecho a la jurisdicción y el principio de igualdad en la aplicación de la ley para quien tiene conocimiento con posterioridad de una sentencia que provocaría la nulidad de otra resolución previa obtenida en el proceso en el que ha sido parte y que por razón del desconocimiento de la anterior, le ha sido desfavorable.

c) Restablecer a los recurrentes en la integridad de sus derechos y, en consecuencia, declarar nulos tanto el auto de 7 de octubre de 2019 como la sentencia de fecha 9 de febrero de 2016 dictada en el recurso de apelación núm. 21-2015 dimanante del procedimiento ordinario núm. 4-2014, declarando válida, por evidentes razones de economía procesal, la dictada en la primera instancia, que resulta respetuosa con la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Subsidiariamente, para el caso de se decidiera anular únicamente el auto de la Audiencia Provincial de fecha 7 de octubre de 2019, solicita se acuerde la devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial de Toledo “para que emita una resolución que reestablezca el derecho vulnerado”.

4. Mediante providencia de 15 de octubre de 2020, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)].

En la misma resolución se decidió dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondiente al recurso de apelación núm. 21-2015, y al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Toledo, de las actuaciones correspondiente al procedimiento núm. 4-2014; debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que comparecieran en estas actuaciones, si así lo deseaban, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Con fecha 9 de diciembre de 2020 compareció en las actuaciones la entidad Caixabank, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Javier Segura Zariquiey.

6. Por diligencia de ordenación de 22 de marzo de 2021 se tuvo por personada en el procedimiento a Caixabank, S.A., acordándose dar vista del procedimiento a la parte personada y al Ministerio Fiscal, y otorgándoles un plazo común para que formularan las alegaciones que consideraran pertinentes.

7. Los recurrentes formularon alegaciones complementarias por escrito de 22 de marzo de 2021, en el que se remite a los argumentos ya expuestos en su recurso y a los motivos alegados.

8. La entidad Caixabank, S.A., presentó sus alegaciones el 5 de mayo de 2021 solicitando la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación por razones de fondo. Sintéticamente expuesta, su oposición se apoya en los siguientes argumentos:

a) El recurso debe ser inadmitido, en cuanto impugna la sentencia dictada en apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, por incurrir en falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC], dado que los demandantes pudieron impugnarla ante el Tribunal Supremo a través del recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal. Destaca que, en 2015, antes de dictarse la sentencia de apelación, habían sido ya planteadas y se encontraban pendientes de resolución las solicitudes de reenvío prejudicial que dieron lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea alegada al solicitar la nulidad de actuaciones.

b) No concurre la alegada vulneración del derecho de acceso al recurso porque el órgano judicial interpretó correctamente que, para solicitar la nulidad de actuaciones, el *dies a quo* del plazo de veinte días previsto en los arts. 228.1 LEC y 241.1 LOPJ ha de computarse desde la fecha de publicación de la sentencia cuya aplicación se interesa. Por consiguiente, no cabe apreciar ningún rigorismo ni defecto de motivación con trascendencia constitucional en la decisión judicial de inadmisión a trámite.

c) No se cumplen los requisitos que fija la doctrina constitucional para que pueda apreciarse la existencia de una quiebra del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Los demandantes no han aportado una resolución judicial de contraste dictada por el mismo órgano judicial que contemple un supuesto idéntico y haya sido resuelto en sentido contradictorio de forma injustificada. Señala también que los términos de comparación ofrecidos en la demanda se refieren a situaciones procesales diferentes, por lo que no son útiles para realizar el juicio comparativo que se propone.

d) En último lugar, entiende que ni la sentencia ni el auto impugnados han infringido el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haber aplicado incorrectamente el sistema de fuentes y del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea. No lo hizo la primera resolución, porque se limitó a aplicar el criterio vigente en el momento en que fue dictada, que era la interpretación adoptada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013. Tampoco la segunda, por cuanto, tratándose de una resolución de inadmisión por extemporaneidad del incidente excepcional de nulidad de actuaciones, no es posible que la Audiencia Provincial haya ignorado la obligada aplicación del Derecho de la Unión, pues su pronunciamiento no analiza la pretensión de fondo formulada.

9. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 11 de mayo de 2021. En ellas solicita la estimación del recurso de amparo.

Tras resumir los antecedentes procesales del caso que consideró de interés y concretar los aspectos más relevantes de la pretensión del demandante de amparo, la fiscal entiende que la alegada vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley debe ser desestimada, toda vez que “el demandante no justifica de ninguna forma esa pretendida lesión, pues no aporta el imprescindible termino de comparación” (STC 4/1989, de 21 de febrero), por lo que “del planteamiento se desprende que tal alegación es un argumento con el que se pretende reforzar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho al acceso a los recursos”.

En relación con este último derecho, tras recordar la doctrina constitucional aplicable, considera que la Audiencia Provincial yerra al fijar como *dies a quo* del cómputo de plazo para la promoción del incidente de nulidad de actuaciones el de la publicación oficial de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues no habiendo sido parte en el procedimiento ante ese órgano jurisdiccional, “difícilmente puede sostenerse que los demandantes tuvieran conocimiento en ese momento de su existencia”. Afirma que el órgano de apelación presumió que los demandantes tuvieron conocimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea desde el día de su publicación (26 de diciembre de 2016 [*sic*]), lo que califica como un argumento arbitrario e irracional “pues ningún dato fáctico permite llegar a esa conclusión”.

Finalmente, en cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por inaplicación del sistema de fuentes comunitario, defiende la estimación de este motivo si este tribunal considera que en la decisión de inadmisión se ha realizado un pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de nulidad que ratifica en Derecho la sentencia de apelación con el criterio de que, cuando fue dictada, no se había pronunciado la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que sirve de fundamento a la impugnación.

10. La Sala Segunda, en sesión celebrada el 27 de junio de 2022, acordó proponer al Pleno la avocación del presente recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 n) LOTC.

El Pleno, en su reunión de 13 de julio de 2022, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

11. En providencia de fecha 29 de noviembre de 2022, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*

Los recurrentes dirigen sus quejas contra dos resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Toledo en un proceso civil ordinario en el que solicitaron la declaración como abusivas de dos cláusulas sobre intereses del contrato de préstamo hipotecario concertado con una entidad bancaria. La primera resolución es la sentencia de apelación de 9 de febrero de 2016 que limitó en el tiempo los efectos restitutorios de intereses ya pagados que eran consecuencia de la declaración de nulidad de las cláusulas contractuales consideradas abusivas en primera instancia. La segunda es el auto de 7 de octubre de 2019 que, tras apreciar que era extemporánea, acordó la inadmisión a trámite de la petición de nulidad de la anterior sentencia de apelación que, *ex* arts. 241.1 LOPJ y 228 LEC, fue formulada por los demandantes en el mes de septiembre de 2019, esto es, tres años y medio después de haber sido dictada la sentencia de apelación, y dos años y medio después de que fue de público conocimiento la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por lo tanto tuvieron conocimiento del supuesto defecto que ahora alegan como generador de la nulidad.

En su demanda atribuyen al auto de inadmisión una doble vulneración de derechos fundamentales: en primer término, del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto comprende el de acceso a los recursos establecidos por la ley, debido a la que califican como restrictiva e irrazonable interpretación del plazo de interposición establecido en los arts. 228 LEC y 241 LOPJ; en segundo lugar, del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al haber visto impedido de forma no justificada acceder a ese cauce procesal con el objeto de hacer efectiva en su caso la doctrina fijada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, de la que sí se han beneficiado otros consumidores, cuya situación procesal ofrecen los demandantes como término de comparación.

Además, los demandantes imputan a ambas resoluciones la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto comprende el de obtener una resolución motivada y fundada en Derecho. Consideran que el órgano judicial de apelación ha desconocido el sistema de fuentes y el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea por no haber aplicado en ninguna de las dos resoluciones impugnadas la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la necesidad de restitución íntegra de los intereses abonados de forma indebida cuando, en aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las de los contratos celebrados con consumidores, una o varias cláusulas contractuales son judicialmente declaradas abusivas.

La parte demandada en primera instancia (Caixabank, S.A.) se ha opuesto a las pretensiones formuladas en el recurso de amparo. Solicitan la inadmisión parcial de la demanda, en cuanto cuestiona la sentencia de apelación de 9 de febrero de 2016, por considerar que este motivo incurre en falta de agotamiento de la vía judicial previa al haber obviado en su día los demandantes la posibilidad de interponer los recursos extraordinarios previstos en la Ley de enjuiciamiento civil contra la citada resolución de la Audiencia Provincial. Subsidiariamente solicita su desestimación íntegra, incluida cada una de las vulneraciones que se imputan al auto de 7 de octubre de 2019. En síntesis, la entidad bancaria alega: (i) que es correcta la interpretación que efectúa la Audiencia Provincial de la fecha de inicio del cómputo del plazo legal de planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones; (ii) que tampoco puede apreciarse la infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley denunciada, al no proponerse un término de comparación útil; y (iii) que ninguna de las dos resoluciones judiciales impugnadas incurrió en una incorrecta aplicación del sistema de fuentes, ni desconoció el principio de primacía del Derecho de la Unión en su ámbito de aplicación.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, ha alegado en favor de la estimación parcial del recurso de amparo. Considera que la aplicación al caso de la norma legal que hizo la Audiencia Provincial (arts. 241.1 LOPJ y 228 LEC) fue arbitraria e irracional, pues parte de un error en la determinación del *dies a quo* inicial del plazo de interposición previsto en ella. De otra parte, entiende que debe desestimarse la vulneración aducida del principio de igualdad en la aplicación de la ley, por cuanto los demandantes no justifican su queja. Por último, entiende que la eventual apreciación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, anudada a la inaplicación del sistema de fuentes comunitario, vendrá condicionada a que este tribunal considere que el pronunciamiento contenido en el fundamento jurídico primero del auto impugnado constituye o no una contestación sobre el fondo de la pretensión de nulidad ejercitada e inadmitida.

2. *Especial trascendencia constitucional de las cuestiones planteadas*

Como en anteriores ocasiones, antes de proceder al análisis de las quejas planteadas, es preciso hacer referencia a la apreciada especial transcendencia constitucional de este recurso de amparo. A pesar de que ninguna de las partes comparecidas lo ha cuestionado, exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento de este presupuesto a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este tribunal.

Pues bien, en el presente caso, en la providencia de admisión a trámite del recurso hemos apreciado que el mismo cuenta con especial trascendencia constitucional ya que puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)]. La cuestión que se suscita en el presente recurso de amparo se refiere a la consideración como extemporánea de una petición de rescisión o nulidad de una resolución judicial firme que venía fundamentada, como supuesto defecto causante de indefensión, en el contenido de una respuesta prejudicial posterior del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se trata de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, asunto *Gutiérrez Naranjo y otros* (C‑154/15, C‑307/15 y C‑308/15), en la que, al resolver una petición de reenvío judicial interpretativo, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que había sido tomada en consideración en la vía judicial previa para resolver el litigio, se oponía a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Se trata de una cuestión que no cuenta con una específica doctrina de este tribunal, pues en ella se aduce, como causa de nulidad de una sentencia firme, la efectividad de un posterior pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; argumento que tiene como presupuesto la idoneidad procesal del incidente de nulidad de actuaciones como cauce para hacerla valer frente a anteriores resoluciones nacionales con fuerza de cosa juzgada, y su incidencia sobre la interpretación, en dicho supuesto, de sus requisitos de admisibilidad. Se trata de cuestiones que presentan una estrecha relación con el art. 24.1 CE, tanto en cuanto garantiza el acceso a los recursos legalmente establecidos, como el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho sobre las pretensiones debidamente deducidas en la vía judicial ordinaria.

3. *Consideraciones previas que delimitan el objeto del recurso de amparo*

Para facilitar el análisis de las vulneraciones alegadas —visto que el recurso se dirige contra dos resoluciones judiciales distintas a las que, de forma no siempre unívoca, se imputa la vulneración de varios derechos fundamentales—, con carácter previo a su examen resulta preciso formular algunas consideraciones sobre las cuestiones que el mismo proyecta.

a) En el caso presente, más de tres años y medio después de haber adquirido firmeza la sentencia de apelación también impugnada en amparo (y más de dos años y medio después de publicada la sentencia en el que apoyan el recurso, aunque el Tribunal de instancia, por error, se refiera solo a un año y medio), los recurrentes pretendieron hacer efectiva en la vía judicial la posterior respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a una cuestión prejudicial interpretativa planteada por otros órganos judiciales en otros procedimientos distintos. Con dicho objetivo, solicitaron al órgano de apelación que declarara la nulidad de la sentencia de apelación declarando válida en su integridad la de primera instancia, que consideraban plenamente acomodada al pronunciamiento prejudicial posterior. De esta forma, entendieron que el incidente de nulidad de actuaciones era el cauce legalmente previsto y procesalmente adecuado para conseguir la rescisión solicitada y dejar así sin efecto las limitaciones temporales de restitución de intereses que les fueron impuestas en la sentencia de apelación. Al justificar en la vía judicial previa su solicitud de nulidad por este cauce, los recurrentes afirmaron que la posterior sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (de diciembre de 2016) puso en evidencia que el contenido material de la sentencia de apelación (del anterior mes de febrero) les causó indefensión constitucionalmente relevante (art. 24.1 CE).

Tal planteamiento procesal permite destacar dos cuestiones que singularizan el presente recurso de amparo:

(i) para hacer valer en la vía judicial la pretensión de rescisión de la sentencia de apelación los recurrentes utilizaron como cauce procesal el incidente de nulidad de actuaciones, regulado en los arts. 241 LOPJ y 228 LEC.

(ii) el fundamento de su pretensión de rescisión fue que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en diciembre de 2016 había puesto de manifiesto que dicha sentencia de apelación, dictada nueve meses antes, les había causado indefensión constitucionalmente relevante.

Puesto en relación este planteamiento procesal con el contenido del recurso de amparo, cabe apreciar que los recurrentes consideran que, al inadmitir por razones formales su pretensión de nulidad, el órgano judicial no solo no reparó la indefensión previa que le había sido denunciada (que los recurrentes imputan a la propia sentencia de apelación), sino que, además, causó una vulneración autónoma del derecho de acceso a los recursos legalmente previstos y del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, por apreciar indebidamente la extemporaneidad de la solicitud de nulidad.

b) La anterior consideración tiene consecuencias en la determinación de nuestro ámbito de conocimiento en este proceso de amparo. Como ha sido expuesto, los recurrentes no solo cuestionan la decisión de inadmisión a trámite de su solicitud de nulidad de la sentencia de apelación, sino también el contenido de esta última resolución judicial, que consideran no fundada en Derecho por haber aplicado incorrectamente el sistema de fuentes ignorando el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.

En tal medida, debemos ya anticipar que este último motivo de impugnación no puede ser analizado en este proceso constitucional de amparo sin desconocer su carácter subsidiario. Desde sus primeras resoluciones la jurisprudencia constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria y no cautelar ni preventiva del recurso de amparo, lo que ha sido apreciado reiteradamente como criterio de admisibilidad. Como recordamos en la STC 130/2018, de 12 de diciembre, FJ 3, se trata así de evitar que los jueces y tribunales ordinarios queden privados de la función, constitucionalmente atribuida, de tutelar los derechos e intereses legítimos y, señaladamente, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Con este diseño es posible prevenir que quede abierta una vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria, lo que, de forma indirecta, provocaría una indeseable inseguridad jurídica: de una parte, en cuanto se residenciarían ante el Tribunal Constitucional cuestiones aún no solventadas definitivamente en la vía judicial; de otra, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo curso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo.

Resulta evidente que, en este caso, al inadmitir a trámite por razones formales la solicitud de nulidad de actuaciones, la Audiencia Provincial de Toledo no se ha pronunciado sobre el contenido y fundamento material de la supuesta indefensión aducida. Esto es, al apreciar la extemporaneidad de la pretensión de nulidad, han quedado imprejuzgadas en la vía judicial previa las cuestiones materiales alegadas sobre la necesidad de dar plena efectividad a las respuestas prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, incluso frente a resoluciones firmes con fuerza de cosa juzgada, o relativas a la existencia en nuestro ordenamiento de cauces procesales para hacerla valer. El auto de inadmisión de 7 de octubre de 2019 no emitió un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión sustantiva planteada en el incidente de nulidad, pues no pueden considerarse como tal las manifestaciones contenidas en el fundamento jurídico primero de esa resolución, en particular, la afirmación relativa a que “la sentencia cuya nulidad se pide, de fecha 9 de febrero de 2016, no aplica, como es lo lógico por ser anterior, la doctrina de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016”. De dicha declaración no se desprende ninguna valoración jurídica acerca de los efectos restitutorios anudados a la declaración de nulidad de las denominadas “cláusulas-suelo”, sino la simple constatación de que la sentencia de la Audiencia Provincial no tuvo en cuenta dicha doctrina por ser posterior a su propio pronunciamiento.

Esta circunstancia impide ahora realizar en este proceso de amparo, por primera vez, el análisis de dichas cuestiones sustantivas. La misma consecuencia es aplicable al motivo de amparo que denuncia que la sentencia de apelación habría incurrido en dicha vulneración, porque, al ser anterior en el tiempo a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, no se pronunció sobre las consideraciones que han fundamentado la petición de nulidad ni sobre la interpretación de la Directiva que la fundamentó, por lo que no analizó su contenido ni su aplicabilidad al caso.

En consecuencia, debemos declarar desde ahora que, por no haber sido abordada en la vía judicial previa la cuestión sustantiva que lo fundamenta, en este proceso constitucional no podemos pronunciarnos sobre el motivo de amparo que, denunciando que no son fundadas en Derecho, se dirige frente a la sentencia de apelación. El fundamento de las quejas que en el recurso de amparo se dirigen contra dicha resolución no ha sido previamente analizado en la vía judicial, lo que justifica su inadmisión, que en este momento procesal confluye con la desestimación del recurso. Resta por añadir que, de ser estimada alguna de las distintas pretensiones de amparo autónomas e instrumentales que se dirigen contra la decisión de inadmisión a trámite del incidente de nulidad, sería exigible retrotraer las actuaciones para que el órgano judicial se pronunciase sobre el fondo de dicha pretensión rescisoria, lo que es presupuesto inexcusable para que este tribunal pueda analizar su fundamento material.

De esta manera, el objeto de este recurso de amparo queda limitado al control del auto de 7 de octubre de 2019 por el que la Audiencia Provincial de Toledo inadmitió a trámite, por considerarla extemporánea, la solicitud de nulidad de la sentencia parcialmente estimatoria de 9 de febrero de 2016 dictada en apelación. A la decisión de inadmisión se imputa en la demanda haber vulnerado el derecho de acceso a los recursos establecidos por la ley y la prohibición de trato desigual que, como derechos fundamentales, reconocen los arts. 24.1 y 14 CE.

4. *Derecho de acceso al recurso. Base normativa, respuesta judicial y canon de control constitucional aplicable*

Efectuada la delimitación del objeto del recurso de amparo, nos corresponde analizar las alegadas vulneraciones del derecho de acceso a los recursos establecidos en la ley y del de igualdad en su aplicación que se imputan al auto de inadmisión de 7 de octubre de 2019. Iniciaremos el examen por la primera de las vulneraciones alegadas, que forma parte del contenido más extenso del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

a) La norma procesal aplicada. En su redacción vigente, en lo que ahora nos interesa, el art. 241.1 LOPJ, tras establecer una regla general, según la cual “no se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones”, prevé que “excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”. La competencia para pronunciarse es atribuida por la ley al mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza.

En cuanto al plazo para pedir la declaración nulidad, el mismo precepto señala que “será de veinte días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución”.

Al regular el plazo, la norma establece diversas previsiones sucesivas:

(i) el plazo ordinario de interposición será de veinte días contados desde la notificación de la resolución cuya nulidad se pretende, que ha de poner fin al proceso.

(ii) en caso de haberse conocido la vulneración del derecho fundamental después de haber adquirido firmeza la resolución impugnada, dicho plazo de veinte días se computará desde que se tuvo conocimiento del defecto que la causó. La ampliación legislativa del objeto de la nulidad de actuaciones a cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE efectuada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, obliga a precisar que, por razones sistemáticas, la referencia legal al “defecto causante de indefensión” debe entenderse hecha en el sentido de que la nulidad ha de instarse en el plazo de veinte días contados desde que se tuvo conocimiento de la vulneración del derecho fundamental alegado.

(iii) no obstante, incluso en este último caso existe un término absoluto, según el cual no podrá solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años, contados desde la notificación de la resolución que puso fin al proceso. Transcurrido el plazo de cinco años, prima la seguridad jurídica sobre la exigencia de reparar los efectos de la vulneración que pretendiera aducirse.

b) Respuesta del órgano judicial. Tomando en consideración la causa de nulidad alegada, el auto de 7 de octubre de 2019 inadmitió la tramitación de la pretensión de nulidad de los recurrentes por considerar que había sido formalizada fuera del plazo legalmente establecido. Es decir, más de veinte días después de tener conocimiento del defecto causante de la vulneración. Como hemos anticipado en los antecedentes de esta resolución, el auto impugnado señaló literalmente que “las partes desde que fue de público conocimiento la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por lo tanto tuvieron conocimiento del supuesto defecto que ahora alegan como generador de nulidad, han dejado pasar más de veinte días (un año y medio [*sic*] —en realidad más de dos años y medio—) para promover el incidente que, por tanto, lo es extemporáneamente. No es apreciable el plazo de cinco años que se alega porque el plazo de veinte días rige ‘en todo caso’ desde que se tuvo conocimiento del defecto, y el de cinco años es el límite de cierre de la vía legal para cuando el conocimiento del defecto es posterior a transcurridos estos años, momento en que ya no se podía alegar, ni en los veinte [días] siguientes a dicho conocimiento, ni en otro momento. El incidente no puede ser admitido por extemporáneo con aplicación del art. 241.3LOPJ”.

c) Canon de control constitucional. Hemos destacado en las SSTC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3; 9/2014, de 27 de enero, FJ 3; y 65/2016, de 11 de abril, FJ 5, que el incidente de nulidad de actuaciones, tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, tiene como función institucional la tutela de los derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria, pues sirve, como así ha querido el legislador orgánico, para reparar aquellas lesiones de cualquier derecho fundamental que no puedan serlo a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley. En el ámbito de aplicación que le otorga el art. 241.1 LOPJ, su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario o extraordinario y como tal debe ser atendida por los órganos judiciales.

En tal medida, hemos reiterado que, si bien el incidente de nulidad de actuaciones no constituye un recurso en sentido estricto, constituye un cauce procesal que debe ser enjuiciado por este tribunal desde el canon propio del derecho de acceso a los recursos establecidos por la ley, ya que tiene por objeto la revisión de resoluciones judiciales firmes. En tal medida, el control por la jurisdicción constitucional de las decisiones judiciales de inadmisión de este incidente es meramente externo: viene limitado a comprobar si tienen motivación, y si esta se apoya en un error fáctico patente, en un razonamiento arbitrario o que incurra en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica [entre otras muchas, SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 157/2009, de 25 de junio, FJ 2; 142/2015, de 22 de junio, FJ 3; 135/2017, de 27 de noviembre, FJ 3; 102/2020, de 21 de septiembre, FJ 4, y 104/2021, de 10 de mayo, FJ 3 a)].

Como recuerda, entre otras, la STC 20/2012, de 16 de febrero, desde la sentencia de Pleno núm. 37/1995, de 7 de febrero, este tribunal ha subrayado el diferente relieve constitucional que posee el derecho de acceso a la jurisdicción y el de acceso a los recursos legalmente establecidos. Aunque ambos derechos se encuentran ínsitos en el art. 24.1 CE, el derecho a acceder a la justicia es un componente medular del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el precepto constitucional y que no viene otorgado por la ley, sino que nace de la Constitución misma. Por el contrario, el derecho a acceder a los recursos legales se incorpora al derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo al derecho del condenado a la revisión de su condena y la pena impuesta. En tal medida, su control constitucional es más limitado.

5. *Aplicación al caso de la doctrina constitucional expuesta*

a) El fundamento único de la inadmisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones fue su extemporaneidad. Como con más detalle se ha hecho constar en los antecedentes, donde ha quedado literalmente transcrita la fundamentación del auto de 7 de octubre de 2019 cuestionado, el órgano judicial tomó en consideración que, según alegaban los recurrentes, el defecto que justificaba la solicitud de nulidad había sido puesto de relieve por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, dictada en el asunto *Gutiérrez Naranjo y otros* (C‑154/15, C‑307/15 y C‑308/15), que fue publicada en el “Diario Oficial de la Unión Europea” de fecha 20 de febrero de 2017. A partir de dicho dato objetivo, el órgano judicial concluyó que “desde que fue de público conocimiento la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea” y “por lo tanto tuvieron conocimiento [las partes] del supuesto defecto que ahora alegan como generador de nulidad”, han dejado pasar más de veinte días para promover el incidente que, por tanto, ha sido formulado extemporáneamente. En realidad, dejaron transcurrir más de dos años y medio.

De este conciso razonamiento se deriva que el órgano judicial puso en relación la causa invocada de nulidad de la sentencia de apelación con la regulación legal del plazo para instar su nulidad, concluyendo que, por venir fundamentada en la pretensión de dar efectividad a un pronunciamiento posterior del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la fecha de inicio del cómputo del plazo en el que instar la nulidad era la de su publicación en el “Diario Oficial de la Unión Europea”, esto es, el 20 de febrero de 2017, pues a través de tal medio fue de público conocimiento la resolución europea aducida.

En su decisión de inadmisión a trámite, el órgano judicial no se pronunció sobre la idoneidad del cauce procesal elegido por los recurrentes para hacer valer la efectividad de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tampoco se refirió a la adecuación de la causa de nulidad alegada, esto es, si el contenido de una sentencia interpretativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede o no justificar la nulidad de una sentencia firme, pues no llegó a analizar si la decisión del tribunal europeo puso o no de relieve la vulneración del derecho fundamental que se aduce como causa de revisión. Su decisión no vino apoyada en ninguna de estas cuestiones que —por ello— no son objeto de este proceso de amparo, sino únicamente en la determinación del *dies a quo* que da inicio al cómputo del plazo de veinte días a que se refiere el art. 241.1 LOPJ.

b) Ya hemos expuesto el canon de control constitucional del derecho de acceso a los recursos establecidos por la ley. Dicha doctrina puede ahora ser completada señalando que, sobre la interpretación judicial de los plazos procesales para recurrir y su cómputo, hemos reiterado que “no puede este tribunal sustituir el criterio del órgano judicial, pues el cómputo de la caducidad de la acción —como, en general, el de todos los plazos sustantivos y procesales— es una cuestión de estricta legalidad ordinaria que corresponde valorar a los órganos judiciales en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el art. 117.3 CE (STC 104/1997, de 2 de junio, FJ 2)”, sobre la que este tribunal no puede pronunciarse si no es en supuestos de arbitrariedad, irrazonabilidad, error patente, falta de fundamentación o cuando el órgano judicial asuma un criterio hermenéutico contrario a la efectividad del derecho a la tutela judicial (SSTC 32/1989, de 13 de febrero, FJ 2; 160/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 78/2003, de 28 de abril, FJ 5, y 209/2013, de 16 de diciembre, FJ 4).

Dichos criterios de enjuiciamiento han sido también abordados en resoluciones anteriores. En relación con ellos hemos señalado que “para apreciar la existencia de un error de significación constitucional, la resolución judicial ha de incurrir en un error propiamente fáctico, concretado en la determinación del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta la decisión judicial. Por su parte el calificativo de arbitraria lo hemos reservado para las resoluciones judiciales carentes de razón o dictadas por puro capricho, esto es, huérfanas de razones formales y materiales, y que resultan, por tanto, una simple expresión de la voluntad”. Finalmente, en relación con el vicio de irrazonabilidad susceptible de tutela a través del recurso de amparo, hemos afirmado que “no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que a primera vista, y sin necesidad de un mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas” (STC 215/2006, de 3 de julio, FJ 3).

c) La aplicación al presente caso del canon que ha sido expuesto y de los criterios que lo definen conduce a la desestimación del motivo de amparo analizado.

No se trata de una resolución judicial inmotivada —como acabamos de exponer—, sino que expresa la razón formal que justifica la inadmisión poniendo en relación la causa legal aducida con la regulación legal del plazo. En cuanto a su extensión, también cuestionada, hemos reiterado que la respuesta judicial a una solicitud de nulidad de actuaciones puede realizarse con una motivación sucinta cuando concurren las causas de inadmisión de plano (STC 153/2021, FJ 3, o 65/2016, FJ 5, entre otras).

No cabe reclamar —como se propone en la demanda— que la interpretación judicial del requisito procesal atinente al plazo se haga “de la forma más favorable al ejercicio del derecho de acceso al recurso”, porque tal exigencia no forma parte del contenido del derecho aducido. Hemos reiterado que, ni tan siquiera cuando está en juego el acceso a la jurisdicción (regido por el principio *pro actione*) cabe imponer en esta sede que, de entre todos los posibles, los órganos judiciales realicen forzosamente la selección de la interpretación más favorable a la resolución de la cuestión debatida (por todas, SSTC 3/2001, de 15 de enero, FJ 5, y 78/2002, de 8 de abril, FJ 2). En caso contrario, como señalamos en la STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 5, esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a conocer de cuestiones de legalidad procesal “que corresponden a los tribunales ordinarios, siendo posibles interpretaciones judiciales de la legalidad ordinaria distintas de otras que acaso hubieran respondido más plenamente a los valores incorporados a los derechos fundamentales u otros preceptos constitucionales, pues una cosa es la garantía de los derechos fundamentales, tal y como nos está encomendada, y otra, muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de la interpretación de la legalidad; esto último puede no ocurrir, sin que ello implique siempre la vulneración de un derecho fundamental” (en el mismo sentido, STC 140/2021, de 12 de julio, FJ 4).

Los recurrentes ponen el acento en el hecho de no haber sido parte en el proceso civil en el que se plantearon las peticiones de reenvío prejudicial cuya respuesta aducen como causa de la nulidad pretendida. Consideran que, en tales casos, para solicitar en otro proceso la nulidad de una sentencia firme solo están sometidos al término absoluto de cinco años previsto en el art. 241.1 LOPJ, porque no puede entenderse conocida la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aducida sino cuando se acredite materialmente que quien la alega la conoció, sin que quepa utilizar presunciones como lo sería la referencia al momento en que la resolución fue de público conocimiento. Sin embargo, no es ese el criterio legal vigente en nuestro ordenamiento cuando se pretende dar efectividad a las decisiones emanadas de los tribunales internacionales, singularmente a las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni tampoco a las del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Así cabe señalar que, en cualquiera de los órdenes jurisdiccionales, la pretensión de revisión de sentencias firmes que tenga como causa la vulneración de un derecho fundamental declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha de formular en el plazo establecido en la ley a contar desde la firmeza de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea alegada. Así lo establece el art. 512 LEC, el art. 954.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal y (por remisión) los arts. 102.2 y 3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y 236 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, según los cuales “[e]n este caso la solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido Tribunal”.

En un sentido casi idéntico se pronuncia el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, al regular la posibilidad de exigir responsabilidad del estado legislador por daños que deriven de la aplicación de una norma contraria a la Constitución o al Derecho de la Unión Europea. A estos efectos, el apartado 6 de la norma citada dispone que “[l]a sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’ o en el ‘Diario Oficial de la Unión Europea’, según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa”.

De la misma manera, muy recientemente, la STJUE de 22 de junio de 2022, asunto *Volvo AB, DAF Trucks NV y RM* (C-267/20), ha establecido que puede considerarse razonablemente que los perjudicados que quieran ejercitar una acción por daños por infracción del Derecho de la competencia de los estados miembros y de la Unión, prevista en ese caso en el art. 1902 del Código civil, tuvieron conocimiento de la información indispensable que les permite reclamar desde la fecha de la publicación en el “Diario Oficial de la Unión Europea” del resumen de la Decisión de la Comisión que declaró la infracción de las normas dirigidas a garantizar la libre competencia en el mercado interior (apartados 62 a 72).

Por lo expuesto, no cabe compartir que la interpretación judicial cuestionada se halle carente de razón o haya sido dictada por puro capricho, como pura expresión de voluntad del órgano judicial, lo que le merecería el calificativo de arbitraria. Pero tampoco que sea irrazonable, pues no parte de premisas inexistentes o patentemente erróneas ni tiene un desarrollo argumental que incurra en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas. Exigencias de ordenación del proceso y de seguridad jurídica, que están en la base de la condición de cosa juzgada de las sentencias firmes, impiden en este supuesto, como en otros, que pueda “dejarse al arbitrio de cada parte el cumplimiento de los requisitos procesales ni la disposición del tiempo en que han de cumplirse” (SSTC 29/1985, de 28 de febrero, FJ 2; 180/1987, de 12 de noviembre, FJ 2, y 59/1989, de 16 de marzo, FJ 4, entre otras).

Tomando en consideración que los recurrentes pretendían la declaración de nulidad de una sentencia firme, y que su petición venía justificada en el contenido de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada con posterioridad a su firmeza, otorgar eficacia a la publicación oficial de dicha sentencia como día inicial de cómputo del plazo establecido para solicitar su nulidad por esta causa no es arbitrario, ni irrazonable ni fruto de un error fáctico patente, por lo que no vulnera el derecho de acceso al recurso que ha sido alegado.

6. Al valorar la razonabilidad de la decisión de inadmisión a trámite cuestionada, tampoco puede dejar de tomarse en consideración la indudable relevancia jurídica y social que la sentencia alegada tuvo en el ámbito jurídico y económico como consecuencia del cambio de jurisprudencia que ocasionaba y la evidente repercusión que había de tener en procesos hipotecarios en tramitación o aún no iniciados. Basta poner de relieve, para evidenciar su notoriedad y repercusión pública, que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, justificó la inmediata aprobación del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, que fue publicado en el “BOE” del siguiente día 21, semanas antes de que la propia sentencia del Tribunal de Justicia fuera publicada en el diario oficial.

En su exposición de motivos se afirma que la norma pretende favorecer que los consumidores lleguen a “acuerdos con las entidades de crédito con las que tienen suscrito un contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria que solucionen las controversias que se pudieran suscitar como consecuencia de los últimos pronunciamientos judiciales en materia de ‘cláusulas suelo’ y, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15”.

Tras describir las decisiones del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y 25 de marzo de 2015 en las que concluyó que “cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de 2013 se declare abusiva una cláusula suelo, la devolución al prestatario se efectuará a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 2013”, se refiere expresamente, de nuevo, a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aducida como fundamento de la nulidad de actuaciones cuya inadmisión ha sido aquí cuestionada, señalando que “es previsible que el reciente pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea suponga el incremento de las demandas de consumidores afectados solicitando la restitución de las cantidades pagadas en aplicación de las cláusulas suelo”, por lo que “resulta de extraordinaria y urgente necesidad arbitrar un cauce sencillo y ordenado, de carácter voluntario para el consumidor, que facilite que pueda llegar a un acuerdo con la entidad de crédito que les permita solucionar sus diferencias mediante la restitución de dichas cantidades”.

Ha de tenerse en cuenta que el recurrente no es un tercero absolutamente ajeno a la cuestión resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 21 de diciembre de 2016. Por el contrario, con la debida asistencia jurídica, había pleiteado en dos instancias su reclamación de los intereses derivados de la aplicación de cláusulas supuestamente abusivas, habiendo obtenido dos sentencias contradictorias. En consecuencia no es arbitrario ni irracional el criterio de la Audiencia de Toledo al estimar que, dada la relevante difusión que tuvo la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 y el hecho de que el recurrente era persona directamente afectada por la cuestión en ella resuelta, había pleiteado sobre el tema y disponía de asistencia jurídica, es razonable deducir que tuvo que tener conocimiento de dicha resolución mucho antes de los dos años y medio que se demoró en interponer su recurso. Máxime atendiendo a que la referida sentencia fue difundida adicionalmente a través de la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” del citado Real Decreto-ley 11/2017, de 20 de marzo, incluso antes de la publicación de la propia sentencia en el “Diario Oficial de la Unión Europea”.

7. A dichas circunstancias objetivas hemos de añadir que la pasividad procesal de los recurrentes puede ser apreciada si atendemos a la fecha en la que fue presentada la solicitud de nulidad (el 11 de septiembre de 2019). Ya hemos destacado que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea alegada como motivo de nulidad fue publicada en el “DOUE” el 20 de febrero de 2017. Por tanto, los demandantes dejaron transcurrir más de dos años y medio desde aquella fecha hasta que formularon la solicitud de nulidad que, por esta razón, no puede apreciarse que fuera presentada inmediatamente después de haber tenido conocimiento de la jurisprudencia alegada, tal y como el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha exigido en los asuntos *Kühne & Heitz NV c. Productschap voor Pluimvee en Eieren* (apartado 28) y *Rosmarie Kapferer c. Schlank & Schick GmbH* (apartado 23).

8. La alegada vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

a) En relación con esta queja hemos de recordar que la cláusula general de igualdad ante la ley establecida en el art. 14 CE exige también la razonabilidad de la diferencia aplicativa de trato. Este principio general de igualdad ha sido configurado por una reiterada doctrina constitucional como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, debe existir una suficiente justificación que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas.

Desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el homólogo art. 14 del Convenio europeo de derechos humanos, este tribunal ha declarado que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello. Como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Es un mandato dirigido a todos los poderes públicos, desde luego al legislador, pero también a los aplicadores del Derecho, para quienes los derechos fundamentales constituyen un criterio hermenéutico nuclear de la tarea que tienen encomendada.

Como destacamos en la STC 103/1990, de 4 de junio, FJ 2, usualmente, los recursos de amparo que se plantean en defensa del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley vienen, normalmente, referidos a resoluciones judiciales que se consideran contradictorias con otras anteriores recaídas sobre pretendidos supuestos sustancialmente idénticos. Que ello sea lo más frecuente no significa que sea lo alegado en este caso, como de forma adecuada aprecia el Ministerio Fiscal, pues el principio de igualdad en la aplicación de la ley no agota su ámbito protector en los indicados supuestos, sino que puede también resultar vulnerado cuando los órganos judiciales aplican las normas jurídicas con un criterio interpretativo que produzca o no corrija un trato discriminatorio en relación con otras situaciones válidamente comparables, y además la norma a aplicar sea susceptible de distinta interpretación que, siendo admitida en Derecho, conduzca a eliminar la desigualdad injustificada que, en aquel caso, se produce.

Esta reflexión concluía declarando que “los órganos judiciales, como titulares exclusivos que son de la potestad de juzgar, deben cuidar con especial atención de no desconocer o inadvertir el alcance constitucional que pueda tener su interpretación y aplicación de las disposiciones legales a fin de que, puesto de manifiesto en el proceso ese alcance o relevancia, pueda acomodar estas a las exigencias constitucionales y, entre ellas, las que se deriven del principio de igualdad ante la ley, cuando este resulte, expresa o implícitamente, implicado en la cuestión a resolver”. En definitiva, hemos reiterado que “si existe esa alternativa de interpretación más conforme con la igualdad, su no utilización equivale a una aplicación de la norma que el art. 14 de la Constitución no consiente” (SSTC 39/1992, de 30 de marzo, FJ 3; 20/1994, de 27 de enero, FJ 2, y 103/2002, de 6 de mayo, FJ 4).

En suma, lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades normativas o aplicativas que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no solo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4, y 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas).

b) La queja relativa a la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley viene fundada en el hecho de que, al haberse inadmitido por la Audiencia Provincial el incidente excepcional de nulidad de actuaciones por razón de una interpretación judicial que aprecia la extemporaneidad de su petición de nulidad se impide a los recurrentes acceder a “mecanismo alguno” para lograr la aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aducida, cuya doctrina, según se afirma, “está siendo aplicada a todos los demás peticionarios que se encuentran en la misma situación” que los recurrentes, lo que “genera un trato desigual censurable desde el punto de vista constitucional”.

No obstante, los recurrentes no aportan un término de comparación útil que permita apreciar esa diferencia de trato. Los supuestos de comparación ofrecidos, a los que se refieren en su demanda de amparo, son los siguientes: (i) los litigantes que, en el momento de pronunciarse la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no habían visto resuelta su pretensión de restitución de intereses mediante una resolución firme; (ii) aquellos que hayan acudido al incidente de nulidad en el plazo de veinte días establecido en la ley; (iii) quienes hayan obtenido un pronunciamiento favorable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en virtud del mismo, puedan acudir a la vía de revisión establecida en la Ley de enjuiciamiento civil (art. 509 y ss.); y por último (iv) los demandantes que, por haber sido parte en el proceso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pueden hacer valer sus pronunciamientos en el plazo legalmente previsto.

Basta la lectura de los supuestos propuestos en la demanda como término de comparación para constatar que los recurrentes no se encuentran en la misma situación procesal, pues ya en su enunciado se introduce en cada caso una circunstancia objetiva procesal o temporal que justifica la diferencia de trato: bien sea la no firmeza de la resolución que se pretende anular, o que la reclamación se formula dentro del plazo apreciado judicialmente como exigido, o haber obtenido un pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declara la vulneración de un derecho fundamental o, por último, haber sido parte en el litigio en el que se ha planteado la petición de reenvío prejudicial.

Tampoco son equiparables los presupuestos fácticos que definen las circunstancias procesales abordadas en las recientes SSTJE de 17 de mayo de 2022, en los asuntos *MA c. Ibercaja Banco, S.A*., C-600-19, y *L c. Unicaja Banco, S.A*., C-869/19, pues en ambos casos, la incidencia que, de los principios de primacía, equivalencia y efectividad, ha reconocido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los principios procesales nacionales —incluido el de cosa juzgada— se ha producido en procesos civiles de ejecución hipotecaria o reclamación aun no finalizados por resolución firme: en el primer caso, porque el reenvío prejudicial se ha planteado en un proceso ejecutivo durante la fase de reclamación de intereses, en la que se instó la nulidad de la cláusula contractual una vez cedido el remate de la finca hipotecada en favor de un tercero; en el otro, por plantearse la duda antes de ser resuelto el recurso de apelación presentado por la entidad bancaria en un proceso declarativo sobre nulidad de una cláusula contractual y la consiguiente devolución de intereses.

En el caso aquí analizado, debemos reiterar, la solicitud de nulidad no se produjo durante el proceso, sino en un procedimiento ya finalizado por sentencia firme y tampoco se planteó de forma inmediata al conocimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se alega como defecto que pone de manifiesto la indefensión padecida, sino, como analizamos anteriormente, en el mes de septiembre de 2019, dos años y medio después de la publicación de la sentencia en el “Diario Oficial de la Unión Europea”, lo que permite apreciar adicionalmente la pasividad procesal a la que antes nos hemos referido.

No cabe pretender consecuencias jurídicas iguales para supuestos de hecho diferentes. Consecuentemente, no cabe apreciar que el órgano judicial haya utilizado un criterio interpretativo que produzca o no corrija un trato discriminatorio en relación con otras situaciones iguales válidamente comparables, por lo que, al no justificarse el presupuesto de la lesión denunciada, esta queja ha de ser también desestimada.

Procede, por todo ello, la desestimación del recurso interpuesto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Francisco José Sánchez de la Peña y doña María Isabel Santiago Irus.

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

Dada en Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 6684-2019

Con el máximo respeto a mis colegas del Pleno, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que considero que debería haber sido estimatoria por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las razones que a continuación expongo.

*I. Introducción*

1. El objeto del presente recurso de amparo podría quedar reducido, como parece que ha considerado procedente la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, a una cuestión de razonabilidad en la interpretación sobre el cómputo de los plazos de interposición del incidente de nulidad de actuaciones. Discrepo de esa perspectiva de análisis constitucional.

Este recurso de amparo presenta una singularidad que lo vincula de tal manera con la problemática del encaje del Derecho de la Unión Europea en el contexto del ordenamiento jurídico español que la perspectiva de las —todavía en construcción— relaciones entre ambos ordenamientos hubiera debido estar en la base del planteamiento de la respuesta dada a la cuestión objeto de análisis. Esta singularidad consiste en que el incidente de nulidad de actuaciones suscitado por los demandantes de amparo fue utilizado con la pretensión de hacer valer una jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea anulatoria de la sustentada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en una materia regida por el Derecho de la Unión Europea.

2. Los demandantes de amparo instaron judicialmente la nulidad de una cláusula suelo y el reintegro de lo cobrado en su aplicación. En la primera instancia se concedió lo solicitado, pero en apelación, aun reconociendo la nulidad de la citada cláusula, se limitó temporalmente el reintegro de lo cobrado a las sumas satisfechas después del 10 de mayo de 2013, de conformidad con la interpretación fijada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en las SSTS 241/2013, de 9 de mayo, y 139/2015, de 25 de marzo, en que se estableció la irretroactividad de los efectos anulatorios de dichas cláusulas al momento de la publicación de la primera de las sentencias.

Posteriormente, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la STJUE de 21 de diciembre de 2016, asunto *Gutiérrez Naranjo y otros*, C‑154/15, C‑307/15 y C‑308/15, en respuesta a varias peticiones acumuladas de cuestiones prejudiciales planteadas por dos órganos judiciales españoles, consideró contraria al Derecho de la Unión Europea esa limitación temporal de efectos anulatorias, declarando que “el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 122 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión”.

Los demandantes de amparo, con fundamento en esta resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, formularon un incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial de apelación que había impuesto la limitación temporal del reintegro de las cantidades derivadas de la cláusula suelo en pretensión de que el reintegro se extendiera desde la firma del contrato hipotecario. La respuesta judicial, que es la que se impugna en el presente recurso de amparo, se limitó a inadmitir el incidente por haberse presentado fuera del plazo de veinte días desde que fue público el conocimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero sin controvertir que el incidente de nulidad de actuaciones pudiera cumplir esa función de hacer valer una jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea anulatoria de la sustentada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en una materia regida por el Derecho de la Unión Europea.

3. La imbricación que tiene la cuestión suscitada en este recurso de amparo con el encuadre del Derecho de la Unión en nuestro ordenamiento interno considero que hubiera hecho necesario determinar con suficiente nitidez si esa circunstancia es relevante o no en la aplicación del parámetro de constitucionalidad del derecho a la tutela judicial efectiva y resolver en consecuencia.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, aun sin hacerlo expreso, parece considerar que no resulta relevante, ya que en la resolución del caso se ha limitado a exponer y aplicar la tradicional jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso al recurso como un parámetro de constitucionalidad aplicable a las decisiones de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones. Por mi parte, estimo que no es una circunstancia irrelevante y que en este tipo de casos la jurisprudencia constitucional tiene que asumir un papel adaptado a la singular circunstancia que implica el control de constitucionalidad de la aplicación del Derecho de la Unión Europea por los órganos judiciales cuando se trata de materias regidas por el ordenamiento comunitario, especialmente tomando en consideración la diferencia de principios que rigen en uno y otro ordenamiento y de la diferente interpretación que se puede hacer de cada uno de ellos dentro de su contexto sistemático.

*II. La jurisdicción constitucional de amparo en la encrucijada del control de la aplicación judicial del Derecho y la Jurisprudencia de la Unión Europea en materias que están reguladas por el Derecho de la Unión Europea*

4. La emergencia de un ordenamiento jurídico y su vocación de aplicación en un territorio en que ya rige otro determinado ordenamiento ha sido históricamente fuente de controversias. Las diferencias en sus principios, sus relaciones sistemáticas e incluso de los órganos encargados de su interpretación y aplicación han de generar reajustes en ambos y, sobre todo, el desarrollo de unas reglas que coadyuven a solucionar los conflictos que se pudieran plantear.

El Derecho de la Unión Europea presenta ciertas peculiaridades que dificultan su relación con los derechos y órganos judiciales de los Estados miembros. La ventaja que puede suponer que los jueces nacionales asuman la consideración simultánea de jueces del Derecho de la Unión Europea y la suprema función interpretativa que concentra el Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante la cuestión prejudicial, queda superada por (i) un singular sistema de fuentes difícilmente parangonable con el de los ordenamientos nacionales; (ii) un ámbito material de aplicación en que cabe distinguir competencias exclusivas y otras compartidas y que cuenta también con un ámbito de reconocimiento de derechos fundamentales; y (iii) un conjunto de principios propios en su relación con los derechos nacionales en que, si bien se destacan los principios codificados de atribución, subsidiariedad y proporcionalidad [art. 5 del Tratado de la Unión Europea (TUE)], también tienen un papel preponderante otros establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como son, por ejemplo, el de primacía (declaración relativa a la primacía, aneja al acta final de la Conferencia Intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa) y, en lo que interesa al presente recurso de amparo, los de equivalencia y efectividad.

5. La irrupción del ordenamiento comunitario tampoco ha sido sencilla en lo que respecta a la actuación de la jurisdicción constitucional de amparo y se está todavía en un proceso de adaptación. Las cuestiones que hasta ahora están en el centro de estos ajustes se vinculan con (i) el control que debe ejercer la jurisdicción constitucional de amparo, bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, del debido cumplimiento por parte de los órganos judiciales nacionales de la obligación de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al amparo del art. 19.3 b) TUE y art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea; y (ii) la circunstancia de que el ordenamiento comunitario haya establecido en el art. 6.1 TUE, con el mismo valor jurídico que los tratados, los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007, cuya interpretación y aplicación también corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que implica una concurrencia de competencias interpretativas y aplicativas en el ámbito de los derechos fundamentales de los tribunales constitucionales nacionales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La jurisprudencia constitucional española ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la densidad de su nivel de control respecto de las decisiones judiciales relativas a la pertinencia de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (así, por ejemplo, SSTC 27/2013, de 11 de febrero; 212/2014, de 18 de diciembre; 22/2018, de 5 de marzo, o 37/2019, de 26 de marzo). Es fácil comprobar a partir de la ausencia de unanimidad en estos pronunciamientos que esta es una cuestión que no está todavía definitivamente resuelta con una jurisprudencia suficientemente consolidada.

La resolución de los eventuales problemas generados por la concurrencia de competencias interpretativas en materia de derechos fundamentales entre este tribunal y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tampoco acaba de estar cerrada más allá de la siempre saludable apelación al diálogo entre tribunales en el contexto de la protección multinivel de los derechos fundamentales dispensado por ambas jurisdicciones y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En los votos particulares que formulé a las SSTC 89/2022, de 29 de junio, y 105/2022, de 13 de septiembre, ya introduje una cierta reflexión sobre esta cuestión al constatar, en relación con el llamado derecho al olvido, como dimensión del derecho a la protección de datos de carácter personal, que se había renunciado a la determinación de un parámetro de control constitucional de ese derecho sustantivo en conexión con el ya establecido y consolidado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al menos a través de la cláusula de interpretación conforme del art. 10.2 CE, incidiendo en que la idea de diálogo entre tribunales no implica ni la sustitución de la Constitución como referente de los derechos fundamentales cuya protección última está encomendada al Tribunal mediante la jurisdicción de amparo ni la de la jurisprudencia constitucional por la doctrina que puedan establecer otros órganos de interpretación de otros textos de derechos humanos.

Esta reflexión era más que pertinente a la vista de la posición alternativa ya adoptada por las jurisdicciones de amparo de otros países de la Unión Europea de utilizar como parámetro de control para el enjuiciamiento de decisiones que están plenamente regidas por el Derecho de la Unión directamente los derechos fundamentales en la extensión y reconocimiento de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en atención a la posición adoptada por dicho Tribunal en las SSTJUE de 26 de febrero de 2013, pronunciadas en los asuntos *Åklagaren*, C-617/10, y *Melloni*, C‑399/11, (así, sentencia de Tribunal Constitucional de Austria de 14 de marzo de 2012, *VfSlg*. 19632/2012; y sentencias de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Federal de 6 de noviembre de 2019, *1 B*vR 16/13 y *1 B*vR 276/17).

6. Hay, no obstante, una tercera dimensión problemática que debe abordarse por la jurisdicción constitucional de amparo, que es la que se planteaba en este recurso, sobre la que también considero que era y es necesario abrir un más profundo proceso de análisis. Me refiero al control que debe desarrollar el Tribunal Constitucional bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva respecto de la aplicación por parte de los órganos judiciales, en su función de jueces comunitarios, de los principios del Derecho de la Unión Europea establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando resuelven conflictos en materias regidas por el ordenamiento comunitario.

La jurisprudencia constitucional ya ha abordado esta cuestión en relación con la aplicación del principio de primacía en las SSTC 232/2015, de 5 de noviembre, y 31/2019, de 28 de febrero, nuevamente sin una posición unánime del Tribunal en la última de ellas. En ambos recursos el objeto de controversia era la supuesta inaplicación de lo resuelto por la jurisprudencia comunitaria en casos semejantes a los que estaban siendo objeto de enjuiciamiento. En los dos supuestos se consideró vulnerado el art. 24.1 CE con el argumento de que corresponde al Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se argumentaba que en estos casos el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva [SSTC 232/2015, FJ 5 c), y 31/2019, FJ 4].

7. En este caso, la cuestión nuclear de este recurso de amparo no era directamente el eventual incumplimiento del principio de primacía —no existía un precedente con suficiente identidad ya resuelto por la jurisprudencia comunitaria— ni el de equivalencia —la interpretación sobre el cómputo del plazo para la interposición del incidente de nulidad no suponía otorgar al Derecho de la Unión una efectividad inferior a la del derecho nacional, sino el de efectividad, conforme al cual la normativa interna de un Estado miembro o la interpretación judicial que de ella hagan sus órganos judiciales no debe hacer imposible en el práctica o desproporcionadamente difícil el reconocimiento de los derechos conferidos por la normativa comunitaria.

La jurisprudencia constitucional, a diferencia de lo que sucede con el principio de primacía, todavía no se ha pronunciado de manera expresa sobre las eventuales singularidades que puede plantear el control de constitucionalidad, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, de la interpretación y aplicación por los órganos judiciales de los principios de equivalencia y efectividad propios del Derecho de la Unión en resolución de materias reguladas por el ordenamiento comunitario. Con este recurso de amparo se ha perdido, a mi juicio, una ocasión en la que era indispensable plantearse el alcance del principio de efectividad del Derecho europeo para la resolución constitucional de la cuestión planteada.

*III. La proyección del principio de efectividad del Derecho de la Unión en el presente recurso de amparo*

8. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido de manera consolidada que, en ausencia de regulación en el Derecho de la Unión, corresponde a cada Estado miembro, en virtud del principio de autonomía procesal, establecer en su ordenamiento jurídico interno los procedimientos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el ordenamiento comunitario confiere a los justiciables. Se declara que estos procedimientos jurisdiccionales no deben estar concebidos de modo que hagan en la práctica imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere el Derecho de la Unión Europea [así, entre las últimas, SSTJUE de 18 de febrero de 2016, asunto *Finanmadrid E.F.C*., C-49-14, § 40; 26 de junio de 2019, asunto *Addiko Bank*, C‑407/18, § 46, o 17 de mayo de 2022, asunt*o Unicaja Ban*co, C‑869/19, § 22.

Por lo que respecta a la aplicación judicial de ese principio, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha destacado que incumbe al juez nacional, a la luz de la regulación procesal de los recursos aplicables en Derecho interno, el respeto de dicho principio, habida cuenta del objeto, la causa y los elementos esenciales de los recursos de que se trate (así, SSTJUE de 20 de septiembre de 2018, asunto *EOS KSI Slovensko*, C‑448/17, § 40, y de 17 de mayo de 2022, asunt*o Unicaja Ban*co, C‑869/19, § 23).

9. La proyección del principio de efectividad en los casos de cláusulas abusivas en contratos de consumo, que era la cuestión de fondo que también se suscitaba en el presente recurso de amparo, ha tenido un importante desarrollo en la STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto *Unicaja Banco*, C‑869/19, que puede servir como guía sobre la relación sistemática que la jurisprudencia comunitaria admite entre las normas consideradas de orden público —que es el tratamiento que dispensa a los efectos anulatorios de la declaración de abusividad de una cláusula declarados en la normativa comunitaria (art. artículo 6.1 Directiva 93/13)—, y los principios de relevancia, seguridad jurídica, prohibición de la *reformatio in peius* y cosa juzgada, que también están en la base de la decisión de inadmisión por extemporaneidad del incidente de nulidad de actuaciones que trae causa al presente recurso de amparo.

La cuestión de fondo planteada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la cuestión prejudicial resuelta en la STJUE de 17 de mayo de 2022 versaba sobre si el efecto anulatorio de una cláusula abusiva establecido por la jurisprudencia comunitaria debía interpretarse en el sentido de que ese efecto anulatorio se opone a la aplicación de principios procesales nacionales, los cuales impondrían que el tribunal nacional que conoce de un recurso de apelación contra una sentencia que limita en el tiempo la restitución de las cantidades indebidamente pagadas por el consumidor a consecuencia de una cláusula declarada abusiva no puede examinar de oficio un motivo basado en la infracción de dicha disposición ni decretar la restitución íntegra de esas cantidades. Lo cuestionado por el Tribunal Supremo era, pues, que la obligación que tenía el órgano judicial de apelación, desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea y como juez comunitario, de acordar de oficio que el reintegro de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo contenida en un contrato hipotecario debía establecerse desde la firma de dicho contrato, a pesar de que en la instancia los interesados solo habían solicitado el reintegro de las cantidades cobradas desde la aprobación de la sentencia del Tribunal Supremo núm. 241/2013, de 9 de mayo, lo que le fue íntegramente reconocido, y que ese extremo no había sido cuestionado en la apelación.

10. La respuesta dada por la citada STJUE de 17 de mayo de 2022, partiendo del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, por tanto, de la obligación de los órganos judiciales de verificar que una disposición procesal nacional no puede hacer imposible o excesivamente difícil la aplicación de los derechos reconocidos a los ciudadanos en la normativa comunitaria, establece que en dicha verificación (i) se ha de tomar en consideración el lugar que ocupa esa disposición procesal “dentro del conjunto del procedimiento, su desarrollo y sus peculiaridades vistas como un todo, así como, en su caso, los principios en los que se basa el sistema jurisdiccional nacional, tales como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento”, pero destacando que (ii) “el respeto del principio de efectividad no puede llegar al extremo de suplir íntegramente la total pasividad del consumidor afectado” (§ 28).

A partir de ello, reafirmando que las condiciones establecidas por los ordenamientos nacionales internos no pueden menoscabar el contenido sustancial del derecho reconocido a los consumidores europeos a no quedar vinculados por una cláusula considerada abusiva (§ 31) y reconociendo que esa protección no es absoluta, por lo que no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar el principio de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar la infracción de una disposición comunitaria de protección a los consumidores, se mantiene, sin embargo, que en estos casos siempre han de respetarse los principios de equivalencia y efectividad (§ 33), que se establecen como prevalentes incluso al de cosa juzgada.

De ese modo, la sentencia argumenta que, en las circunstancias del caso, el hecho de que antes de pronunciarse la STJUE de 21 de diciembre de 2016,asunto *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, los interesados se aquietaran con la limitación temporal del reintegro de lo cobrado en virtud de una cláusula abusiva no suponía una pasividad total, concluyendo que los principios procesales nacionales referidos a la cosa juzgada —no impugnó la resolución de instancia que le reconoció el reintegro en la concreta extensión pedida en la demanda— y de prohibición de la *reformatio in peius* —se aplicaría una condición perjudicial a la contraparte bancaria recurrente en apelación que había impugnado solo la imposición de las costas—, “al privar al consumidor de los medios procesales que le permiten hacer valer sus derechos en virtud de la Directiva 93/13, puede hacer imposible o excesivamente difícil la protección de tales derechos, vulnerando de este modo el principio de efectividad” (§ 39).

La Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea falló que “el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de principios procesales nacionales en cuya virtud un tribunal nacional que conoce de un recurso de apelación contra una sentencia que limita en el tiempo la restitución de las cantidades indebidamente pagadas por el consumidor a consecuencia de una cláusula declarada abusiva no puede examinar de oficio un motivo basado en la infracción de dicha disposición y decretar la restitución íntegra de esas cantidades, cuando la falta de impugnación de tal limitación en el tiempo por el consumidor afectado no puede imputarse a una pasividad total de este”.

11. En este contexto, considero que la jurisdicción constitucional del amparo, bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tiene la obligación de controlar la interpretación y aplicación que hacen los órganos judiciales del principio de efectividad del Derecho de la Unión en la resolución de cuestiones reguladas por el ordenamiento comunitario. Al igual que se ha establecido por la jurisprudencia constitucional respecto del principio de supremacía, el desconocimiento y preterición del principio de efectividad, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia comunitaria, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al caso y, por tanto, lesiva del art. 24.1 CE.

Por tanto, en discrepancia con la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, entiendo que la perspectiva de análisis que se tendría que haber proyectado para la resolución del presente recurso de amparo era la de verificar si en la resolución impugnada, en la medida en que nunca se controvirtió que la pretensión de los recurrentes era utilizar el incidente de nulidad de actuaciones como un instrumento procesal del derecho nacional para haber valer el reconocimiento de una norma considerada de orden público por la jurisprudencia comunitaria, se había prestado la debida atención al principio de efectividad. Esto es, que, a la vista de la regulación procesal del incidente de nulidad de actuaciones, la interpretación y aplicación al caso del cumplimiento de sus requisitos procesales no hiciera en la práctica imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho que le confería el ordenamiento comunitario a los demandantes de amparo de que el efecto anulatorio derivado de una cláusula abusiva tuviera el alcance debido.

12. Un análisis de esas características hubiera debido llevar, a mi parecer, a constatar que la resolución impugnada obvió totalmente la dimensión de Derecho de la Unión implicada en esta decisión y, en consecuencia, la proyección que sobre ella tenía el principio de efectividad. En conexión con ello, también considero de relevancia que el órgano judicial en ningún caso cuestionó la eventual inadecuación del incidente de nulidad de actuaciones para hacer valer la pretensión de los demandantes, limitándose a razonar que se había interpuesto una vez superado el plazo de veinte días desde que se publicitó la jurisprudencia comunitaria cuya aplicación se solicitaba y que en las circunstancias del caso no podía resultar de aplicación el plazo absoluto de cinco años establecido en el art. 241 LOPJ.

Estimo que la resolución judicial impugnada, ausente de cualquier consideración sobre la implicación que en el enjuiciamiento tenía el principio de efectividad, no ponderó si desde la perspectiva de este principio la aplicación al caso del plazo relativo de veinte días y no del absoluto de cinco años previstos en el art. 241 LOPJ suponía hacer excesivamente difícil el ejercicio del derecho pretendido. Un correcto juicio de proporcionalidad parece que llevaría a concluir que (i) si no se controvierte que el incidente de nulidad es un instrumento procesal apto para ejercitar la pretensión de los demandantes; y (ii) se asume que el plazo de veinte días desde que se posibilita un potencial conocimiento de la jurisprudencia comunitaria que se quiere hacer valer se establece en protección de la seguridad jurídica pero que está también salvaguardado en nuestro derecho interno con el plazo absoluto de cinco años; entonces (iii) resulta desproporcionado y contrario a la efectividad del ejercicio de esa acción el establecer un radical efecto preclusivo del plazo de veinte días para los consumidores, legos en derecho, derivado de un mera posibilidad de conocimiento de una jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En última instancia, creo que es desproporcionada y lesiva del art. 24.1 CE una interpretación y aplicación del derecho como la realizada. Se vincula un efecto tan radical como es la absoluta pérdida de la posibilidad del ejercicio de una acción basada en una norma de orden público a un plazo de tiempo tan corto como es el de veinte días y, además, se hace radicar no en la constatación del efectivo conocimiento de una novedad jurisprudencial comunitaria, sino en su hipotética asimilación por cualquier ciudadano a partir de la publicación de un fallo judicial en un diario oficial, obviando también otros factores tan relevantes para decidir sobre el ejercicio de una acción como son los costos y gastos de todo tipo que el ejercicio de la acción implica, al igual que la incertidumbre sobre el modo en que esa jurisprudencia comunitaria sería recibida por la jurisprudencia española y la casi certeza de que solo quienes cuentan con medios extraordinarios de asesoramiento y representación estarán en condiciones de acomodar su defensa jurídica a la nueva situación.

13. A mi juicio, en suma, el Tribunal no ha resuelto, como debía hacerlo, la cuestión planteada considerando no solo los aspectos de Derecho procesal interno, sino especialmente la responsabilidad de la jurisdicción constitucional de amparo en el control de la interpretación y aplicación que los órganos judiciales hacen del Derecho de la Unión Europea.

La fácil apelación a que, en la aplicación judicial de este derecho, como respecto de cualquier otro —por ejemplo, el autonómico, el estatal o el internacional—, el parámetro de control de constitucionalidad desde la perspectiva del art. 24.1 CE, debe permanecer invariable, no puede llevar a ignorar el significado no solo político, sino también jurídico, que implica la construcción europea. El sistema jurídico y el conjunto de principios del Derecho de la Unión y la interpretación que de ellos viene haciendo el Tribunal de Justicia son de una complejidad creciente según se avanza y evoluciona en el proceso de integración. Negar la originalidad y singularidad que implica ese ordenamiento jurídico y los retos que supone en su encaje con los derechos nacionales dentro de esta dualidad de soberanía nacional y europea no ayuda a que la jurisdicción constitucional participe también a través de sus pronunciamientos en el diálogo con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Tribunal no puede quedar al margen de la construcción del sistema jurídico europeo, del que forma parte inescindible el mecanismo de relaciones entre el ordenamiento de la Unión y el nacional y la circunstancia de que no solo los órganos judiciales españoles, sino también este Tribunal Constitucional son jueces del Derecho de la Unión. Su contribución institucional al desarrollo y la consolidación de este sistema debe hacerse también mediante la jurisdicción constitucional de amparo. Esto quizá implique reconsiderar principios jurídicos heredados de una visión positivista del Derecho rayana con el formalismo, con una fuerte y desafortunada raigambre entre nuestros operadores jurídicos y en nuestra jurisprudencia, incluida la constitucional, como es en este caso el de cosa juzgada o el de preclusión de los plazos procesales. Contra el formalismo “enervante”, es decir, desvirtuador de derechos y principios jurídicos, en este caso del de efectividad del Derecho europeo, en aras de un respeto esencialista a la literalidad de los textos normativos, ha llamado la atención este tribunal desde su primera jurisprudencia (a partir de la STC 79/1985, de 3 de julio). La proyección de la jurisdicción sobre cuestiones reguladas por el Derecho de la Unión, con relación a las cuales tanto los órganos judiciales como este tribunal se alzan como jueces europeos, exige adoptar el papel de garante de la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión realizada por la jurisdicción europea. En esto consiste el diálogo entre sistemas jurídicos heterogéneos: en aproximar las soluciones jurídicas respetando las respectivas jurisdicciones y, en consecuencia, asumiendo, cuando así es procedente, una función respetuosa de la primacía de otro Derecho concretada en sus fuentes normativas interpretadas por la jurisprudencia que le es propia.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia dictada por el Pleno en el recurso de amparo avocado 6684-2019

Con pleno respeto a la opinión de mis compañeros que han conformado la mayoría del Pleno y en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, expreso mi discrepancia con la decisión de desestimación del recurso de amparo, por las razones ya defendidas en su momento durante la deliberación y que expreso a continuación.

El recurso de amparo tiene por objeto el auto de 7 de octubre de 2019, dictado por la Audiencia Provincial de Toledo en el que se acordó la inadmisión a trámite por extemporánea de la petición de nulidad de la previa sentencia de apelación de 9 de febrero de 2016 que limitó en el tiempo los efectos restitutorios de intereses ya pagados que eran consecuencia de la declaración de nulidad de las cláusulas contractuales consideradas abusivas en primera instancia. Los recurrentes en amparo habían fundado su petición en la aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 dictada en el asunto *Gutiérrez Naranjo y otros*, C‑154/15, C‑307/15 y C‑308/15, que fue publicada en el “Diario Oficial de la Unión Europea” de 20 de febrero de 2017. El auto inadmitió a trámite el incidente de nulidad por considerar que había sido formalizado fuera del plazo legalmente establecido, es decir, más de veinte días después de tener conocimiento del defecto causante de la vulneración, entendiendo que ese momento era el de la referida fecha de publicación de la STJUE el 20 de octubre de 2017.

Los demandantes en el recurso de amparo entendían vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto comprende el de acceso a los recursos establecidos por la ley, debido a la que califican como restrictiva e irrazonable interpretación del plazo de interposición del incidente de nulidad de actuaciones de los arts. 228 LEC y 241 LOPJ.

Se trataba pues de una cuestión en torno a la aplicación al caso del plazo para interponer el incidente de nulidad de actuaciones que prevén los arts. 228 LEC y 241 LOPJ, según los cuales dicho plazo será de veinte días desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que en ningún caso pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

Comparto con la sentencia el canon de enjuiciamiento de la cuestión. El cómputo de los plazos sustantivos y procesales es, en principio, una cuestión de estricta legalidad ordinaria que corresponde valorar a los órganos judiciales salvo que se incurra en supuestos de arbitrariedad, irrazonabilidad, error patente, falta de fundamentación o cuando el órgano judicial asuma un criterio hermenéutico contrario a la efectividad del derecho a la tutela judicial (SSTC 32/1989, de 13 de febrero, FJ 2; 160/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 78/2003, de 28 de abril, FJ 5, y 209/2013, de 16 de diciembre, FJ 4).

Mi discrepancia con la sentencia se refiere a la proyección de este canon al caso concreto aquí planteado. La sentencia de la que discrepo da por buena la determinación del *dies a quo* que da inicio al cómputo del plazo de veinte días al que se refieren los arts. 228 LEC y 241 LOPJ para promover el incidente de nulidad de actuaciones que ha realizado el órgano judicial, desconociendo que esa fecha, que se ha computado desde la de publicación de la STJUE cuya aplicación se interesa, se ha fijado con fundamento en una interpretación literal de los preceptos legales que, en la medida en que desconoce las concretas circunstancias del caso, no puede ser calificada de razonable y fundada, tal como exigía el canon de enjuiciamiento a aplicar.

Creo, por el contrario, que la Audiencia Provincial de Toledo incurrió en un excesivo formalismo al fijar como *dies a quo* del cómputo de plazo para la promoción del incidente de nulidad de actuaciones el de la publicación oficial de la STJUE, que se identifica con el momento en que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión. No habiendo sido parte en el procedimiento ante ese órgano jurisdiccional, difícilmente puede sostenerse que los demandantes tuvieran conocimiento en ese momento de la existencia de la citada STJUE. Sin embargo, la sentencia desestimatoria del recurso de amparo da por buena la presunción del órgano judicial de que la inserción en el diario oficial de la STJUE implica que los demandantes la conocieron desde el día de su publicación. Presunción que no se basa en argumento alguno, dado que, como señaló también el fiscal en sus alegaciones, ningún dato fáctico permite llegar a esa conclusión en cuanto que no es posible acreditar en qué momento se produjo ese conocimiento de la STJUE. Esta interpretación, que está lejos de ser la más favorable al ejercicio del derecho fundamental del art. 24.1 CE, ha supuesto un impedimento indebido para obtener la tutela judicial. Y, además, es una interpretación rigorista de lo dispuesto en los arts. 228 LEC y 241 LOPJ, pues, en este caso, era posible otro entendimiento de la norma procesal que propiciaba la admisión del incidente de nulidad de actuaciones y su consiguiente examen de fondo, teniendo en cuenta que, en todo caso, no habían transcurrido más de cinco años desde que se tuvo conocimiento de la causa determinante de la nulidad instada, que es el límite general para promover este tipo de incidentes.

Resulta entonces que, al justificar la inadmisión en una interpretación formalista que no puede ser calificada como favorable al ejercicio del derecho fundamental, el órgano judicial privó indebidamente al recurrente en amparo de resolver la acción por él ejercitada, vulnerando con ello el art. 24.1 CE en la vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos. Por lo que el auto de 7 de octubre de 2019 debió ser anulado y el amparo otorgado, con la consiguiente retroacción de actuaciones para que se dictase una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veintidós.

AUTOS

AUTO 109/2022, de 11 de julio de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:109A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 2973-2021, promovido por Inmobiliaria Alquimar, S.A., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 11 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito de la procuradora doña Carmen Palomares Quesada, en representación de la entidad Inmobiliaria Alquimar, S.A., bajo la dirección del letrado don Miguel Peralta López, por el que se interpuso recurso de amparo contra el auto de 15 de abril de 2021 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería, que inadmitió un incidente de nulidad de actuaciones promovido por la parte actora en el marco del juicio de ejecución hipotecaria núm. 1760-2018.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) En fecha 3 de diciembre de 2018, la Sociedad de Gestión de Activos de la Reestructuración Bancaria, S.A., interpuso demanda ejecutiva contra la ahora recurrente, Inmobiliaria Alquimar, S.A., reclamando el pago de deudas garantizadas con hipoteca. En la demanda se fijaba como domicilio el que aparecía en el título ejecutivo, sito en la “Avenida de la Constitución s/n”, en san Isidro, término municipal de Níjar (Almería), en el que también se había realizado previamente la notificación de la reclamación extrajudicial mediante burofax.

b) La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería que, con fecha 25 de enero de 2019, en el marco del juicio de ejecución hipotecaria núm. 1760-2018, dictó auto despachando ejecución contra la ahora demandante de amparo, disponiéndose en dicha resolución su notificación al ejecutado y fiadores “con entrega de copia de demanda ejecutiva y de los documentos acompañados, sin citación ni emplazamiento, para que, en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Por diligencia de ordenación de la misma fecha se acordó que la notificación fuera realizada a través del procurador de la parte ejecutante, a instancias de esta, “de conformidad con lo establecido en el art. 151.1.2 LEC”.

c) Según consta en diligencia fechada el 24 de abril de 2019, el procurador de la parte ejecutante se personó en el domicilio sito en la “Avenida de la Constitución, núm. 142” de la citada localidad. El resultado de la diligencia fue negativo, ya que “nadie los conoce, ni en los pisos del edificio, tampoco aparecen en los buzones, e igualmente es desconocido en el local comercial del referido edificio, donde en la actualidad hay un negocio de materiales de construcción ‘Comercial Nijar’”.

En fecha 22 de julio de 2019, a instancia de la propia parte ejecutante, se acuerda un nuevo intento de notificación en el domicilio fijado en la demanda, que se llevó a cabo el 29 de julio de 2019. En este caso, la diligencia de constancia señala que “se trata de la calle principal que cruza toda la localidad, con una extensión de más de 1 km, y recorrida la misma, por varios vecinos y locales de la zona [sin identificar] se me manifiesta que no conocen de nada a la mercantil, ni a los fiadores”.

d) A la vista del resultado de los dos intentos de notificación, por diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2019 se acordó, a instancias de la entidad ejecutante, la notificación por edictos, conforme a lo establecido en los “artículos 156.4, 164 y 157.1 de la LEC”, llevándose a efecto en esa fecha.

e) Por decreto de 6 de julio de 2020, y de nuevo a instancias de la ejecutante, se acordó la subasta de los bienes objeto de ejecución forzosa. Posteriormente, al no constar en las actuaciones el resultado de la notificación de ese decreto, por diligencia de ordenación de 24 de noviembre de 2020 se acordó la “notificación por correo certificado con acuse de recibo”, que se llevó a efecto por el servicio público de correos en fecha 26 de noviembre de 2020, con resultado positivo.

f) La ahora demandante de amparo compareció en las actuaciones mediante escrito de 3 de diciembre de 2020, y el día 22 de ese mismo mes promovió un incidente excepcional de nulidad de actuaciones. En su escrito, la entidad recurrente alegó que había tenido conocimiento de la existencia del procedimiento el día 26 de noviembre de 2020, a través del servicio de correos, en el momento en que se le notificó el decreto de convocatoria de la subasta de los bienes hipotecados. Tras personarse y tener acceso a las actuaciones, ha comprobado la concurrencia de una infracción de lo dispuesto en el art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y de la doctrina de este tribunal, que cita y extracta parcialmente (STC 200/2016, de 28 de noviembre, con remisión a la STC 122/2013) sobre el carácter supletorio y excepcional de la notificación por edictos, y la necesidad de agotar previamente las gestiones para la averiguación del domicilio de la parte ejecutada. De lo actuado se deduce que la primera notificación no se realizó en el domicilio indicado en la demanda; que la segunda se practicó de forma irregular, sin hacer constar firma del procurador ni de los testigos; y que, tras esos dos intentos infructuosos de notificación, no se realizó diligencia alguna para realizar correctamente el emplazamiento o para averiguar un domicilio alternativo. El escrito finaliza interesando la nulidad de las actuaciones y su retroacción al momento inmediatamente anterior a la notificación del decreto de ejecución, con suspensión de la subasta convocada, a fin de evitar perjuicios de difícil reparación.

g) El incidente fue desestimado por auto de 15 de abril de 2021, conforme a los siguientes razonamientos:

“Primero.- Dispone el artículo 227.2 de la LEC en su apartado primero que la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen la ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen su efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recurso establecidos en la Ley contra la resolución de que se trate. El artículo 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece en su apartado primero que en el auto por el que se autorice y despache ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el registro. Tras la revisión de las actuaciones se observa como en dicho domicilio se intenta hasta en dos ocasiones la notificación, con horas distintas, el 24 de abril y el 29 de julio.

Segundo.- De igual forma como refiere la parte que se opone al recurso, por diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2019 consta que se practicaron averiguaciones sin resultado positivo. El artículo 686.3 establece que intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, y realizadas por la oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164. Por todo lo expuesto no conculcándose ninguna norma procesal que hay[a] originado indefensión a la parte desestimar la solicitud de nulidad efectuada por la parte”.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, por falta de notificación efectiva de la demanda, lo que le ha impedido ejercitar sus derechos en el marco de un proceso que se ha seguido sin su conocimiento.

Tras exponer brevemente los hechos que consideró de su interés, la demanda reitera las quejas formuladas en el escrito a través del cual promovía la nulidad de actuaciones. Así, destaca la doctrina de este tribunal sobre la relevancia de los actos de comunicación procesal y, con cita y reseña expresa de la STC 200/2016, considera que la actuación judicial le ha causado indefensión material, por cuando se optó por la notificación mediante edictos sin haber agotado las gestiones necesarias para realizar —de manera efectiva— el primer emplazamiento en su domicilio, que obraba en las actuaciones, lo que le impidió tener conocimiento de la existencia del procedimiento y hacer valer sus derechos.

Considera, asimismo, que el asunto tiene especial trascendencia constitucional, consistente, entre otros motivos, en que “el órgano judicial podría haber incurrido en una negativa manifiestas del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal”, con cita de la STC 155/2009, FJ 2 f), y de las posteriores SSTC 122/2013 y 200/2016.

Por “otrosí digo primero” la entidad demandante solicita “la suspensión del procedimiento del que procede este recurso, al suponer la realización mediante subasta de los bienes, un perjuicio de difícil reparación conforme a lo reglado en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 13 de junio de 2022 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, habiéndose interesado ya la remisión de certificación de las actuaciones jurisdiccionales, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica de este tribunal, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Almería a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria 1760-2018, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso de amparo.

Con testimonio de los particulares necesarios, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión en la que se acordará lo procedente”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La entidad recurrente presentó escrito de alegaciones en fecha 17 de junio de 2022, reiterando la solicitud de suspensión. Aunque el juzgado acordó la suspensión del procedimiento al recibir el requerimiento de remisión de las actuaciones por parte de este tribunal, entiende que subsiste el “riesgo” de que “se decida continuar con la ejecución de los bienes inmuebles”, a pesar de que el juzgado admitió en respuesta al Tribunal que “no se realizó averiguación domiciliaria alguna”, según consta en diligencia de ordenación de fecha 28 de marzo de 2022. En cuanto a la concreta petición de suspensión, la fundamenta en que el procedimiento se encuentra “pendiente de la publicación del anuncio de la subasta en el BOE”, y que, de no acordarse la medida, “se podría proceder a enajenar los bienes a terceros de buena fe, lo que supondría en caso de la estimación del recurso y la retroacción de las actuaciones, la imposibilidad de recuperar los bienes subastados, causando un perjuicio no solo al recurrente en amparo, sino a aquellas personas que pudieran concurrir a la subasta”.

7. El fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 30 de junio de 2022, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras reseñar los antecedentes que consideró de interés, expone la doctrina general de este tribunal —con profusión de citas— sobre el carácter excepcional y la aplicación necesariamente restrictiva de la medida de suspensión de la resolución impugnada en amparo (art. 56.2 LOTC), así como sobre el concepto de “perjuicio irreparable” y su concreción en el ámbito patrimonial o económico. A lo que añade nuestra doctrina sobre la carga que recae sobre el recurrente, a la hora de alegar los concretos perjuicios que podrían derivarse de la ejecución de la resolución impugnada. Conforme a ese contexto, el Ministerio Fiscal considera aplicable a este supuesto la misma solución acordada en los AATC 27/2020 y 28/2020, ambos de 24 de febrero, FJ 3, que transcribe. En consecuencia, el fiscal interesa la desestimación de la suspensión solicitada y que, en su lugar, se acuerde “la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1760-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2; o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La demanda aparece huérfana de una mínima argumentación sobre la medida solicitada. Ya en la pieza, la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede generar perjuicios no solo al recurrente sino a los concurrentes a la subasta de los bienes. De hecho, en el propio escrito de alegaciones se contempla la continuación de la ejecución como meramente hipotética, ya que se dice que el juzgado habría suspendido la tramitación del procedimiento. Sin embargo, no consta resolución judicial alguna en tal sentido, lo que permite entender que, en realidad, se habría producido una paralización de la causa hasta que este tribunal se pronuncie sobre la medida solicitada por el recurrente.

En tales circunstancias, no es posible afirmar que la eventual continuación del curso del procedimiento judicial provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo, que es el elemento a tener en cuenta en este trámite. Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que una hipotética adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia genérica en el escrito de alegaciones presentado en esta pieza. Esta misma ha sido la solución acogida, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1760-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a once de julio de dos mil veintidós.

AUTO 110/2022, de 11 de julio de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:110A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 55-2022, promovido por don Damián Casado Piñero en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de enero de 2022, don Damián Casado Piñero, bajo la dirección letrada de don Sebastián Parrilla Torrecillas, interpuso recurso de amparo contra la providencia de 16 de noviembre de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante de 16 de noviembre de 2021, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones formulado frente a la sentencia de dicho órgano judicial de 25 de octubre de 2021 (recurso de apelación núm. 1294-2021), desestimatoria del recurso de apelación presentado contra la sentencia de 9 de septiembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Benidorm (procedimiento abreviado núm. 510-2021).

En el escrito se solicitaba la designación de procurador del turno de oficio. Tras la comunicación del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid se tuvo por designada a doña María Dolores Pasalodos Frasnedo por diligencia de ordenación de 2 de febrero de 2022, quien ratificó la demanda de amparo mediante escrito registrado el 10 de febrero de 2022.

Por otrosí digo segundo se solicitaba la suspensión de la providencia impugnada y de los efectos de la sentencia de apelación en cuanto al cumplimiento de la pena de nueve meses y un día de prisión de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. Los hechos relevantes para resolver la pretensión de suspensión del recurrente son los siguientes:

a) El demandante fue condenado por sentencia de 9 de septiembre de 2021 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Benidorm (procedimiento abreviado núm. 510-2021) como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar concurriendo la agravante de reincidencia a la pena de nueves meses y un día de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

b) Interpuesto recurso de apelación, fue desestimado por sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante de 25 de octubre de 2021 (recurso de apelación núm. 1294-2021).

c) Contra la sentencia dictada en apelación se formuló incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante de 16 de noviembre de 2021. La Sala razona que tanto el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como el art. 228 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) exigen que la resolución que se impugna mediante el incidente de nulidad no sea susceptible de recurso ordinario o extraordinario y en el caso se pretende la nulidad de una sentencia que es susceptible de recurso de casación del art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), por lo que no procede la admisión a trámite.

3. La demanda de amparo formula un único motivo en el que se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en su vertiente de derecho de acceso a los recursos. Se arguye que esa faceta es predicable de las solicitudes de nulidad de actuaciones y se ha vulnerado por la providencia impugnada en tanto la no admisión del incidente desconoce que las violaciones de derechos fundamentales que en él se realizan no podían articularse por medio del recurso de casación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim y el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016 acerca de la unificación de criterios sobre el alcance de la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal, en particular, por la interpretación del art. 847.1 b) allí efectuada, que limita el recurso de casación frente a sentencias dictadas en apelación por las audiencia provinciales al motivo de infracción de ley.

Por otrosí se solicita la suspensión de los efectos de la providencia de 16 de noviembre de 2022 y de la sentencia de apelación de 28 de octubre de 2021 en cuanto al cumplimiento de la pena de nueve meses y un día de prisión, aclarando que el recurrente se encuentra en situación de prisión provisional desde el 26 de agosto de 2021. De otro modo —se afirma— se procedería a la ejecución íntegra de una pena privativa de libertad cuya duración, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, permite tal suspensión para impedir que el amparo pierda su finalidad legítima produciéndose un perjuicio irreparable. Se añade que la suspensión no ocasionaría una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o las libertades de otra persona, pues el delito objeto de condena es de escasa trascendencia, no hay riego de elusión de la justicia, dadas sus circunstancias personales, y no hay incidencia negativa en terceras personas.

4. Por providencia de 13 de junio de 2022 la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 d) LOTC], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como formar pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de la Sección Cuarta de la misma fecha se acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo de tres días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre la suspensión interesada.

6. La representación procesal del recurrente presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 20 de junio de 2022, donde alega sobre la procedencia del archivo de la pieza separada por pérdida sobrevenida de objeto dado el cumplimiento de la pena. Expone que por auto del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Benidorm de 30 de noviembre de 2021 se abrió la ejecutoria, practicándose liquidación de condena el 2 de diciembre de 2021, de la que resulta que el demandante terminó de cumplir la pena de nueve meses y un día de prisión el 23 de mayo de 2022. Con cita de los AATC 1/2011, de 14 de febrero, y 102/2021, de 21 de mayo, se aduce que procede declarar extinguida la pieza separada de suspensión por desaparición de su objeto.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 27 de junio de 2022, en el que interesó el archivo del incidente de suspensión en tanto la petición ha perdido de manera sobrevenida su objeto a la vista de lo manifestado por el interesado y de conformidad con la jurisprudencia constitucional consolidada (por todos, AATC 110/2008, de 14 de abril; 125/2010, de 4 de octubre; 241/2013, de 21 de octubre; 76/2020, de 20 de julio, y 47/2022 de 7 de marzo).

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de la medida cautelar solicitada de suspensión de los efectos de la providencia de 16 de noviembre de 2021 y de la sentencia de 28 de octubre de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante en cuanto al cumplimiento de la pena de prisión de nueves meses y un día impuesta al recurrente por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Benidorm.

En el trámite de alegaciones, el demandante ha interesado el archivo de esta pieza separada de suspensión por pérdida sobrevenida de objeto, dado que la pena de prisión ya ha sido cumplida. En el mismo sentido se ha pronunciado la fiscal.

Hemos considerado de forma reiterada que pierden objeto los incidentes de ejecución de resoluciones que ya han consumado sus efectos (por todos, ATC 47/2022, de 7 de marzo). El recurrente hace constar en su escrito de alegaciones que la pena de nueve meses y un día de prisión cuya suspensión solicitó en la demanda terminó de cumplirse el 23 de mayo de 2022, de modo que los efectos perjudiciales que pretendían evitarse cautelarmente se han agotado, careciendo de objeto la pieza de suspensión de forma sobrevenida, por lo que procede acordar su archivo.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

El archivo de la pieza separada de suspensión por pérdida sobrevenida de objeto de la pretensión ejercida por el demandante.

Madrid, a once de julio de dos mil veintidós.

AUTO 111/2022, de 13 de julio de 2022

Sección Cuarta

(BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:111A

Excms. Srs. don Antonio Narváez Rodríguez, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla.

Inadmite el recurso de amparo 6640-2021, promovido por don José Ramón Prado Bugallo en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. El recurrente en amparo elevó queja, en la que denunciaba la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), contra el acuerdo del director del centro penitenciario Madrid VII-Estremera de 28 de diciembre de 2020 de mantenimiento de la intervención de sus comunicaciones (intervención núm. 22-2021), por un periodo de seis meses (desde el 28 de diciembre de 2020 hasta el 28 de junio de 2021). El acuerdo, del que se dio cuenta al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, se basaba en los arts. 51.1 y 5 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP) y en los arts. 41.2, 43.1 y 46.5 del Reglamento penitenciario (RP), y se fundaba en: (i) el tipo delictivo, por tratarse de delitos de naturaleza grave relacionados con el narcotráfico y el blanqueo de capitales que habría cometido el actor formando parte de una organización criminal en la que desempeñaría un papel relevante, hechos de los que está conociendo el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, sumario ordinario núm. 5-2000; (ii) razones de seguridad y buen orden del establecimiento, al existir la posibilidad de que las comunicaciones con el exterior previstas reglamentariamente con familiares, amigos y otras personas autorizadas puedan ser utilizadas de forma fraudulenta para fines no previstos legalmente; y (iii) la capacidad criminal y la peligrosidad del interno, al existir la posibilidad de que a través de las comunicaciones que realice pueda transmitir datos o informaciones que conculquen la seguridad del establecimiento, trabajadores y otras personas, y la posibilidad de que el interno pueda emitir instrucciones para la realización de actuaciones delictivas por parte de personas relacionadas con él, en el ámbito de la organización criminal.

2. El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, tras recabar informe del centro penitenciario, que fue emitido el 5 de mayo de 2021, y dar traslado al Ministerio Fiscal, dictó auto el 18 de mayo de 2021 por el que desestimó la queja del recurrente. El juzgado considera que el mantenimiento de la medida queda amparado en los arts. 51.1 LOGP y 43.1 RP, y que está justificada en este caso por las razones expuestas en el acuerdo del centro de 28 de diciembre de 2020.

3. Contra el auto referido el recurrente interpuso recurso de apelación, en el que alegó infracción de los arts. 14, 15, 18.1 y 3 y 25.2 CE.

El recurso fue desestimado por auto de 15 de julio de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. La sala confirma la justificación del mantenimiento de la medida en función de las razones dadas por el director del centro penitenciario en el informe de 5 de mayo de 2021, obrante en el expediente de queja, en el que, junto a referencias al tipo delictivo, a la organización criminal y a la capacidad y peligrosidad criminal del interno, abunda en las razones de seguridad y buen orden del establecimiento por posible uso fraudulento de las comunicaciones “con el fin de acceder a personas no autorizadas a comunicar con él, vinculadas a él en el ámbito de organizaciones delictivas, pudiendo transmitir datos o consignas que podrían menoscabar la seguridad del establecimiento así como transmitir datos que pudieran facilitar la continuación de su actividad delictiva, bastando como ejemplo el incidente protagonizado por el interno el día 20 de diciembre de 2020 en el que intentó eludir la intervención de las comunicaciones al serle intervenida una libreta con apuntes manuscritos al acceder a locutorio para celebrar una comunicación que el interno conocía que iba a ser intervenida, circunstancia que motivó la apertura de expediente disciplinario”.

La sala desestima la práctica de las diligencias solicitadas en el recurso de apelación, consistentes en la aportación de la totalidad de las grabaciones efectuadas al interno, de un informe sobre el contenido de estas y de la correspondencia intervenida, por estimarlas innecesarias pues “resultaría sorprendente que la intervención de las comunicaciones aportara datos sobre su utilización para la preparación de delitos o para menoscabar la seguridad del establecimiento penitenciario. Es precisamente el hecho de tener intervenidas esas comunicaciones lo que habría impedido esos actos, pero su ausencia no significa necesariamente la innecesaridad de la medida, que puede haber resultado especialmente útil para prevenir la comisión de nuevos delitos. Por ello, la necesidad de la medida de intervención debe deducirse de otras circunstancias diferentes, como la personalidad del interno, los antecedentes sobre su actividad delictiva anterior, su posible conexión constatada con elementos peligrosos o vinculados con la delincuencia, etc.”. Considera la Sala que estas circunstancias concurren en el caso en virtud de la dilatada trayectoria delictiva del recurrente, en el seno de organizaciones criminales, los indicios de criminalidad que motivaron su actual ingreso en prisión provisional, la posibilidad de que mantenga contactos con los integrantes de esas organizaciones criminales para que estas sigan operando o de menoscabar la seguridad del establecimiento penitenciario, lo que considera “probable en la experiencia común sobre la actuación de las organizaciones delictivas vinculadas con el tráfico de drogas”, teniendo fundamento el mantenimiento de la medida en la Ley Orgánica general penitenciaria. Argumenta asimismo que los acuerdos que prolongan la intervención de las comunicaciones no suponen vulneración de derechos siempre que, como ocurre en este caso, se constate que no han desaparecido las circunstancias que la motivaron “y más aún cuando se menciona en el acuerdo de prórroga de la intervención un hecho nuevo que justifica el mantenimiento de la medida”.

4. Contra este auto interpuso el recurrente incidente de nulidad de actuaciones, en el que alegó la vulneración de sus derechos a la igualdad (art. 14 CE), a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), y a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE).

El incidente fue inadmitido por providencia de 16 de septiembre de 2021. La sala argumenta que el recurrente “manifiesta su discrepancia con la inadmisión de pruebas realizada en el auto de este tribunal y discute sus fundamentos, insistiendo en la conculcación del principio de legalidad y el de jerarquía normativa y la improcedencia de la intervención de sus comunicaciones. Con tales argumentos, el incidente debe ser inadmitido […]. Es una discrepancia con el contenido del auto, donde se motiva la inadmisión de la prueba que solicitó el recurrente así como la procedencia del mantenimiento de la intervención por el riesgo que supone la trayectoria delictiva del interno anterior a su actual ingreso en prisión y por el hecho de estar siendo investigado por tipos delictivos similares, lo que en absoluto constituye vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, como se expresa en el citado auto”.

5. El recurrente interpuso el 20 de octubre de 2021 recurso de amparo contra el auto de 15 de julio de 2021 y la providencia de 16 de septiembre de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (recurso de apelación núm. 517-2021), fundado en varios motivos.

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), con repercusión directa en otros derechos fundamentales (arts. 14, 15, 18.3 y 24.2 CE).

Alega que la Audiencia Nacional inadmitió el incidente de nulidad sin dar respuesta a la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no haberse practicado las pruebas propuestas en el recurso de apelación. Además, en el auto de apelación se afirmó la existencia de un “hecho nuevo” que no existió en realidad, pues se alude a un expediente disciplinario que estaba archivado tres meses antes de la emisión del informe del director del centro penitenciario en el que se hacía mención de este. La inexistencia del “hecho nuevo” fue acreditada en el incidente de nulidad mediante la aportación de la oportuna documental.

Afirma asimismo que carece de fundamento la peligrosidad criminal que se le atribuye, pues ni es delincuente habitual ni tiene una dilatada trayectoria delictiva, y sostiene que el art. 51.5 LOGP, que permite la suspensión o intervención de las comunicaciones orales y escritas de los internos en un centro penitenciario por decisión del director del establecimiento, entra en conflicto con el art. 18.3 CE, porque no prevé la autorización judicial, sino una mera dación de cuenta de la medida al juzgado, posterior a su adopción por el director del centro penitenciario; los acuerdos administrativos de intervención de las comunicaciones del recurrente deben reputarse por ello nulos de pleno derecho. Por otra parte, el acuerdo del director del centro penitenciario debería haberse comunicado al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, dado que el recurrente es preso preventivo a disposición de dicho juzgado, careciendo de jurisdicción por ello el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria. El juzgado tampoco ejerce control alguno de las intervenciones.

Añade que se le prohíbe portar documento alguno en las comunicaciones en locutorio, en aplicación de la Instrucción 12/2001, de 29 de julio, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (internos de especial seguimiento), lo que afecta a la preparación de la defensa en el sumario por el que está preso.

b) Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna (art. 14 CE).

Alega que la intervención de las comunicaciones que viene sufriendo supone un trato discriminatorio en comparación con el resto de los internos, pues no puede acudir a comunicar en locutorio con documentos, tiene derecho a menos llamadas telefónicas, a enviar un número de cartas limitado a dos semanales y ha de advertir previamente por instancia si va a comunicar con su familia en lengua gallega. Afirma que la citada Instrucción 12/2001 es inconstitucional.

c) Vulneración del derecho a la integridad física y moral, sin sometimiento a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

Afirma que la intervención de las comunicaciones que viene sufriendo implica una suspensión de sus derechos *sine die*, en virtud de las prórrogas encadenadas de esa medida, y supone una injerencia en su vida privada e íntima, y la de su familia, así como un trato inhumano y degradante, por las restricciones que conlleva.

d) Vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

Alega que la intervención de las comunicaciones se produce en virtud de una decisión de la administración penitenciaria, con fundamentos arbitrarios, y sin resolución judicial motivada que lo autorice. Tampoco hay un verdadero control jurisdiccional de la medida. Reitera que el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria no es el competente al tratarse de un preso preventivo, debiendo darse cuenta al Juzgado Central de Instrucción que conoce del sumario de la decisión de mantenimiento de la medida.

e) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Aduce el recurrente que la administración penitenciaria y la Audiencia Nacional consideran que no delinque porque tiene las comunicaciones intervenidas, lo que constituye una violación de su derecho a la presunción de inocencia al suponer, de forma arbitraria, que puede delinquir en cualquier momento haciendo uso de las comunicaciones con sus familiares, pese a que no se le ha abierto ningún proceso penal desde que en 2018 ingresó en prisión preventiva.

Alega asimismo que el recurso de amparo reviste especial trascendencia constitucional porque las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, provocando indefensión, al inadmitir la Audiencia Nacional las pruebas solicitadas por unos motivos que no son ciertos (el inexistente “hecho nuevo” y la supuesta dilatada trayectoria delictiva del interno) y porque a pesar de decir que se debe acudir a otros datos para evaluar la idoneidad de la medida de intervención de las comunicaciones, no lo hace así.

Además, es necesario un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional acerca de los preceptos aplicados de la Ley Orgánica general penitenciaria y del Reglamento penitenciario, que están en contradicción con la Constitución. El recurrente es un preso preventivo, no vinculado a bandas armadas ni terroristas, sino a la delincuencia común, al que no se le pueden limitar sus derechos fuera de los supuestos expresamente previstos (art. 25.2 CE). No existe resolución judicial que autorice la intervención de las comunicaciones, sino que la medida la adopta la administración penitenciaria, que se limita a dar cuenta a un juzgado, por lo demás incompetente, pues debió hacerlo al juzgado instructor y no al de vigilancia penitenciaria, según los arts. 43.1 y 46.5 RP. Asimismo, es preciso un pronunciamiento del Tribunal sobre si es absolutamente necesario que, por razones de seguridad pública, tenga intervenidas de forma permanente las comunicaciones un preso preventivo con una trayectoria penitenciaria intachable.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*

El presente recurso de amparo se dirige frente al auto de 15 de julio de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra el auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que desestimó la queja que había formulado contra el acuerdo del director del centro penitenciario Madrid VII-Estremera de 28 de diciembre de 2020 de mantenimiento de la intervención de sus comunicaciones (intervención núm. 22-2021), por un periodo de seis meses (desde el 28 de diciembre de hasta el 28 de junio de 2021). Se impugna asimismo en amparo la providencia de 16 de septiembre de 2021, que inadmitió el incidente de nulidad promovido contra el auto desestimatorio del recurso de apelación.

En los términos expuestos en el relato de antecedentes, el recurrente alega que las resoluciones judiciales impugnadas, en cuanto confirman el mantenimiento de la intervención de sus comunicaciones acordado por el director del centro penitenciario, han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), a la igualdad ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna (art. 14 CE), a la integridad física y moral (art. 15 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). De manera particular, sostiene que el art. 51.5 LOGP, que permite la suspensión o intervención de las comunicaciones orales y escritas de los internos en un centro penitenciario por decisión del director del centro penitenciario, entra en contradicción con la Constitución, porque sustituye la autorización judicial de la intervención por una mera dación de cuenta de la medida al juzgado *a posteriori*.

2. *Inadmisión del recurso de amparo por carecer de especial trascendencia constitucional*

El presente recurso de amparo carece de la especial trascendencia constitucional exigida como condición de admisibilidad del art. 50.1 b) LOTC.

En efecto, el problema constitucional planteado en la presente demanda de amparo (afectación de diversos derechos fundamentales, particularmente los garantizados en los arts. 14, 18.3 y 24 CE, porque el legislador autoriza al director del centro penitenciario a intervenir o suspender motivadamente las comunicaciones de los internos, dando cuenta a la autoridad judicial competente), no encaja en ninguno de los casos en los que, conforme al art. 50.1 b) LOTC, y atendiendo a lo señalado en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional (por su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales), toda vez que ese problema ya ha sido resuelto por este tribunal en reiterada jurisprudencia, sin que se advierta que concurran razones para perfilar, aclarar o modificar esa doctrina constitucional.

Acerca de la medida de suspensión e intervención de comunicaciones de los presos, prevista en el art. 51.5 LOGP (y desarrollada en el art. 43.1 RP) existe una consolidada doctrina, contenida en las SSTC 183/1994, de 20 de junio; 170/1996, de 29 de octubre; 128/1997, de 14 de julio; 175/1997, de 27 de octubre; 200/1997, de 24 de noviembre; 106/2001, de 23 de abril, y 194/2002, de 28 de octubre, entre otras), dictadas en recursos de amparo, que no solo no pone en cuestión la constitucionalidad de esa disposición legal, sino que, antes bien, afirma que “resulta oportuno y conveniente destacar que el art. 51.5 LOGP, en cuanto obliga a la administración penitenciaria a dar cuenta de la medida a la autoridad judicial competente, consagra una auténtica garantía, con la que se pretende que el control judicial de la intervención administrativa no dependa del eventual ejercicio por el interno de los recursos procedentes” (STC 170/1996, FJ 3).

En el mismo sentido, esa doctrina señala que “la necesidad legal de la comunicación de la medida adoptada a la autoridad judicial competente ha de ser inmediata, con el objeto de que esta ratifique, anule o subsane la decisión administrativa, es decir, ejerza con plenitud su competencia revisora sobre la restricción del derecho fundamental”. De suerte que, “rectamente entendida esta dación de cuentas a la autoridad judicial competente implica ‘no solo la mera comunicación del órgano administrativo al órgano judicial para conocimiento de este, sino un verdadero control jurisdiccional de la medida efectuado *a posteriori* mediante una resolución motivada’ (STC 175/1997, de 27 de octubre, FJ 3)” (SSTC 106/2001, FJ 6, y 194/2002, FJ 6).

De acuerdo con la misma doctrina constitucional, la medida prevista en el art. 51.5 LOGP tiene carácter excepcional, por lo que la intervención de las comunicaciones ha de ser estrictamente necesaria para la consecución de los fines que la justifican (razones de seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento) y no debe adoptarse con carácter general e indiscriminado, ni por más tiempo del que sea necesario para los fines que la justifican, todo lo cual ha de acreditarse en el acuerdo de intervención del director del centro penitenciario. En fin, ha de darse cuenta de la medida a la autoridad judicial competente (el juez de vigilancia penitenciaria en el caso de penados o a la autoridad judicial de la que dependa el interno, si se trata de detenidos o presos preventivos), para que esta ejerza con plenitud su competencia revisora sobre la restricción del derecho fundamental, como se ha señalado.

Existe, por tanto, doctrina constitucional consolidada que no pone en discusión la legitimidad constitucional del control judicial *ex post* de la medida de intervención o suspensión de las comunicaciones de los presos prevista en el art. 51.5 LOGP.

Por otra parte, cumple señalar que, en el presente caso, de las actuaciones resulta que el acuerdo del director del centro penitenciario de mantenimiento de la medida de intervención de las comunicaciones del recurrente fue notificado a este y puesto inmediatamente en conocimiento del juzgado de vigilancia penitenciaria, como exige el art. 51.5 LOGP. Además, ese acuerdo, confirmado en vía judicial, ofrece una motivación suficiente en los términos exigidos por la citada doctrina constitucional; el mantenimiento de la medida de intervención de las comunicaciones se fija por un periodo de seis meses y de forma individualizada, razonando que es necesaria para la consecución de los fines que la justifican en este caso (razones de seguridad y buen orden del establecimiento), atendiendo a las circunstancias que concurren en el interno: (i) la gravedad de los delitos, relacionados con el narcotráfico y el blanqueo de capitales, que habría cometido aquel formando parte de una organización criminal en la que desempeñaría un papel relevante; (ii) la capacidad criminal y la peligrosidad del interno, al existir la posibilidad de que a través de las comunicaciones reglamentarias que realice con familiares, amigos y otras personas autorizadas pueda transmitir datos o informaciones que conculquen la seguridad del establecimiento, los trabajadores de este y otras personas, así como emitir instrucciones para la realización de actuaciones delictivas por parte de personas relacionadas con él, en el ámbito de la organización criminal.

En definitiva, esta Sección no encuentra motivos para modificar una doctrina consolidada, cuya concreta aplicación al caso es el fundamento esencial del recurso de amparo. La demanda presenta un fuerte contenido fáctico ajeno a esta jurisdicción, ya que la medida se enmarca en el desarrollo del tratamiento penitenciario de un interno que, por su propia naturaleza, presenta un carácter progresivo o evolutivo.

Precisamente por ello, conviene advertir que, por auto de 23 de diciembre de 2021, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ejerciendo el control jurisdiccional de la medida de que le corresponde, acordó dejar sin efecto la prórroga de la intervención de las comunicaciones del recurrente decretada por un posterior acuerdo del director del centro penitenciario de 28 de junio de 2021, al entender que ya no concurrían las circunstancias que lo habían motivado.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo núm. 6640-2021, interpuesto por don José Ramón Prado Bugallo.

Madrid, a trece de julio de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel al auto dictado en el recurso de amparo núm. 6640-2021

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria en la que se apoya el auto, manifiesto mi discrepancia con la decisión de no admitir el recurso de amparo y las razones que se aducen para fundarla. Considero que el recurso debió admitirse por poseer especial trascendencia constitucional y ser verosímiles las lesiones denunciadas.

1. *Fundamento de la decisión de no admitir el recurso de amparo*

La decisión mayoritaria, tras identificar las quejas del demandante, vinculadas a la intervención de sus comunicaciones acordada por el director del centro penitenciario, estima que el recurso de amparo carece de la especial trascendencia constitucional exigida como condición de admisibilidad [art. 50.1 b) LOTC]. Se sostiene que el problema constitucional que se plantea ya ha sido resuelto por el Tribunal en reiterada jurisprudencia sobre la medida prevista en el art. 51.5 LOGP de suspensión e intervención de las comunicaciones de los internos, que sintetiza, sin que se adviertan razones para perfilar, aclarar o modificar dicha doctrina constitucional, en particular en lo que atañe a la legitimidad constitucional del control judicial *ex post* de la medida de intervención. Descartado el interés constitucional trascendente, se añade que en el caso concreto la actuación de la autoridad penitenciaria fue suficientemente motivada y la medida se puso en inmediato conocimiento del órgano judicial, como exige la referida doctrina consolidada, sin que, por lo demás, corresponda a este tribunal un análisis fáctico detallado.

Discrepo de esta opinión, tanto en lo relativo a la concurrencia de especial trascendencia constitucional como en la apreciación en este trámite de admisibilidad de una inexistencia manifiesta de lesión.

2. *Inexistencia de un análisis de la constitucionalidad del art. 51.5 LOGP en relación con* *la supresión general de la garantía de resolución judicial previa del art. 18.3 CE*

Sin duda, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la intervención de las comunicaciones de los internos del art. 51.5 LOGP en resoluciones que versan sobre distintos aspectos de su régimen jurídico. En lo que ahora interesa, cabe recordar que esas resoluciones (por todas, con ulteriores referencias, STC 106/2001, de 23 de abril) han insistido en tres aspectos. (i) El contenido del derecho al secreto de las comunicaciones de las personas internas “no es, sin más, el constitucionalmente declarado en los términos del art. 18.3 CE, sino, en virtud de la interpretación sistemática de este precepto en relación con el art. 25.2 CE, el que resulte de su configuración por el legislador, en el supuesto de que por la ley penitenciaria se hayan dispuesto limitaciones específicas del mismo y sin perjuicio de que esos límites se encuentren, a su vez, sometidos a sus propios presupuestos de constitucionalidad”. (ii) La medida de intervención o suspensión es excepcional y debe resultar necesaria, objetiva, subjetiva y temporalmente, sin que pueda adoptarse con carácter general y *sine die*. (iii) Se requiere el ejercicio pleno de la competencia revisora por el juzgado de vigilancia penitenciaria, al que debe informarse de inmediato por la autoridad penitenciaria, de modo que exista un verdadero control jurisdiccional de la medida *a posteriori*.

Sin embargo, no hay un pronunciamiento sobre la constitucionalidad conforme al art. 18.3 CE de la renuncia a la autorización judicial previa de la intervención que introduce el art. 51.5 LOGP, ausencia a la que anuda el demandante la especial trascendencia constitucional del recurso desde la consideración de que la citada disposición no es constitucionalmente legítima. A mi juicio, existen razones que avalan esa posible contradicción con el art. 18.3 CE, que no puede excluirse *a limine*, lo que determina que, ante la ausencia de un análisis específico de la cuestión en la doctrina concernida del Tribunal, sea apreciable el motivo de especial trascendencia constitucional alegado en el recurso, que el origen de la lesión se halla en la ley [STC 155/2009, FJ 2, supuesto c)], al tiempo que la duda sobre la constitucionalidad de la norma impide que pueda descartarse la existencia de lesión.

3. *La reserva de previa autorización judicial del derecho al secreto de las comunicaciones*

El art. 18.3 CE garantiza el secreto de las comunicaciones “salvo resolución judicial”. Fija así la autorización judicial como garantía constitucional expresa del derecho, más allá de que las exigencias propias del principio de proporcionalidad como parámetro de control constitucional de las medidas restrictivas de derechos incluyan asimismo el principio jurisdiccional. Un repaso de las disposiciones del ordenamiento que habilitan intervenciones en el derecho al secreto de las comunicaciones —muy señaladamente las previsiones de la Ley de enjuiciamiento criminal sobre medidas de investigación limitativas del secreto de las comunicaciones (arts. 579 y ss.)— confirman que, en consonancia con la tutela reforzada del art. 18.3 CE, la injerencia en el derecho se condiciona a la existencia de una autorización judicial previa a la que acompaña además un estricto control judicial ulterior. En el mismo sentido de acomodarse a las exigencias constitucionales, la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial del Centro Nacional de Inteligencia, introduce la necesidad de autorización judicial previa para adoptar medidas que afecten a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones.

Frente a este panorama general, solo de forma muy excepcional y constreñida se prevé la posibilidad de una intervención adoptada por la autoridad administrativa: en caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas y existan razones fundadas que hagan imprescindible la medida [arts. 579.4 y 588 *ter* d) LECrim]. Si se dan ambas circunstancias, tipo de delito y urgencia, la ley admite que pueda autorizar la intromisión el ministro del Interior o, en su defecto, el director de Seguridad del Estado. Es en este supuesto extraordinario donde la ley dispone un control judicial *a posteriori*, por cuanto se obliga a comunicar la medida por escrito motivado al juez competente inmediatamente y siempre antes de veinticuatro horas, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada.

4. *La renuncia total a la previa autorización judicial en la intervención de las* *comunicaciones por motivos penitenciarios*

Cuando se trata de la intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario, con base en el art. 51.5 LOGP, desaparece el esquema de regla de exclusividad jurisdiccional y, solo por excepción, autorización gubernativa. El precepto establece que “las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente”. La injerencia en el derecho (intervención o incluso suspensión) por motivos penitenciarios, que el apartado primero identifica con razones de seguridad, de interés de tratamiento y de buen orden del establecimiento, se acuerda por la autoridad penitenciaria con la sola exigencia legal de dar cuenta a la autoridad judicial competente. En otras palabras, la excepción se convierte en regla, y lo hace sin ningún condicionante alusivo a la imposibilidad de esperar a una autorización judicial y con la mera exigencia de una dación de cuentas al juez, sin establecer siquiera un estricto e inmediato control judicial *ex post*, requisitos que realmente ha introducido la doctrina constitucional, completando las parcas condiciones del precepto con lo dispuesto para la excepción a la previa intervención judicial en la regulación sobre la intervención de las comunicaciones para investigar delitos.

Considero que la incompatibilidad que surge *prima facie* de la confrontación del art. 18.3 CE, que solo prevé injerencias en el secreto por resolución judicial, con el art. 51.5 LOGP, que habilita al director del centro penitenciario para intervenir o suspender las comunicaciones, no queda desvirtuada ni por la condición de preso o interno de la persona afectada —sin olvidar que se verá restringido el derecho fundamental de los terceros intervinientes en la comunicación— ni por la concurrencia de circunstancias que aconsejen facultar con carácter general a la autoridad penitenciaria para adoptar la medida. Si bien es cierto, como recordé antes, que la doctrina constitucional entiende que el art. 25.2 CE incide en el contenido del derecho al secreto de las comunicaciones declarado en los términos del art. 18.3 CE, que se ve afectado por las limitaciones que haya podido disponer el legislador, no lo es menos que afirma que esos límites están sometidos a sus propios presupuestos de constitucionalidad y que el art. 25.2 CE resalta que el penado —por cierto, no el preso preventivo— disfrutará de los derechos fundamentales salvo en lo expresamente restringido por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. La ley no puede, en principio, suprimir una garantía que forma parte del contenido esencial del derecho fundamental.

Hay que tener presente aquí que resulta irrelevante constitucionalmente la alegación de una relación de sujeción especial, la del interno con la administración penitenciaria, como fuente de restricción de derechos fundamentales adicional a las que afectan a todas las personas y a las que derivan de los límites específicos que dispone el art. 25.2 CE, que define el estatuto jurídico-constitucional del recluso. La alusión a una relación de sujeción especial puede operar, si se quiere, como concepto descriptivo, explicativo o nominativo de la situación jurídica del preso, sin duda en una posición fáctica de dependencia de la institución penitenciaria, pero no como fundamento autónomo o propio de una restricción adicional o más intensa de sus derechos fundamentales. Así lo ha entendido el Tribunal cuando destaca que lo determinante para la configuración constitucional del ejercicio de los derechos fundamentales por las personas recluidas en centros penitenciarios es el marco previsto en el art. 25.2 CE y la relación de sujeción especial “deber ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales” (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 6; en la misma línea, entre otras, SSTC 128/2013, de 3 de junio, FJ 3 ; 171/2013, de 7 de octubre, FJ 2; 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7; 6/2020, de 27 de enero, FJ 3, o 18/2020, FJ 5).

En estas coordenadas, la afectación a la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones exigirá una justificación sobre su legitimidad, así como de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la renuncia a la previa intervención del juez. Así lo analizó y apreció el Tribunal en el caso de la excepción para casos urgentes en la lucha contra la actuación de bandas armadas y el terrorismo de la intervención de las comunicaciones en el proceso penal, que manifestó que “[a]l suprimir la intervención judicial previa solo en supuestos excepcionales cualificados por la urgencia, el legislador ha realizado una adecuada ponderación de la efectividad de la suspensión y de la intervención judicial” (STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 10). Sin embargo, no se percibe que en la intervención de las comunicaciones de los internos concurra una situación estructural y universal de urgencia que justifique la renuncia a la garantía, como tampoco se vislumbra que la posición de conocimiento sobre las circunstancias que aconsejan la medida por la autoridad administrativa sea diversa a la que tiene la policía que dirige su oficio al juez para que autorice una injerencia en el derecho. Al margen de que resulta difícil apreciar la satisfacción de las exigencias del canon de proporcionalidad cuando la supresión de la garantía constituye la regla y no la excepción, lo relevante en este punto y la razón de mi desacuerdo con la decisión de la mayoría es que ese análisis debiera ser objeto de deliberación y decisión en sentencia.

5. *Necesidad de analizar la constitucionalidad de la concreta restricción acordada en el ca*so

La admisión del recurso, dado que detenta especial trascendencia constitucional por poderse imputar la lesión a la ley, no solo implica afirmar que la vulneración iusfundamental no puede excluirse de inicio desde tal perspectiva, sino que hubiera permitido al Tribunal examinar la consistencia de otras quejas planteadas en la demanda que no considero en absoluto descartables en este momento. En particular y dicho sintéticamente, (i) el recurso a una motivación estereotipada en el acuerdo de intervención, que se limita a reformular los fines que legalmente habilitan la intervención (art. 51.1 LOGP) sin desarrollo argumental más que alusiones genéricas a la gravedad de los delitos por los que se investiga al demandante y la intervención de una organización criminal; (ii) la alusión a la finalidad de evitar la comisión de delitos en el exterior del centro penitenciario por parte de terceros, ajena a los objetivos legales de la medida penitenciaria y más próxima a las intervenciones en el ámbito de la investigación penal; (iii) la importancia de la condición de preso preventivo del demandante, no obstante estar amparado por la presunción de inocencia; o, en fin, (iv) la sostenibilidad de intervenciones acordadas por plazos extensos (seis meses) y prorrogadas en el tiempo, aparentemente desproporcionadas conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, STC106/2001, de 23 de abril, FJ 6).

6*. Conclusi*ón

En suma, el recurso ofrecía al Tribunal la oportunidad de examinar la compatibilidad con el art. 18.3 CE de la regulación de la intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario desde la perspectiva de la exigencia de previa autorización judicial, al tiempo que nos hubiera permitido analizar la admisibilidad de la práctica penitenciaria de acordar la intromisión en el derecho de un preso preventivo durante largos periodos de tiempo sobre la base de imprecisos, y ni siquiera indiciariamente acreditados, riesgos.

Madrid, a catorce de julio de dos mil veintidós.

AUTO 112/2022, de 13 de julio de 2022

Pleno

ECLI:ES:TC:2022:112A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Mantiene la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 2238-2022, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con el artículo 14.3 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de Covid-19.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 30 de marzo de 2022 el abogado del Estado interpuso recurso de inconstitucionalidad en nombre del presidente del Gobierno contra el inciso “este mismo precepto se aplicará a los efectos de la exigencia de vacunación” del art. 14.3 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de Covid-19.

El abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se produjera la suspensión de la aplicación del inciso impugnado.

2. Por providencia de 28 de abril de 2022 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, así como al Parlamento Vasco y al Gobierno Vasco, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del inciso impugnado, desde la fecha de interposición del recurso —30 de marzo de 2022— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los presidentes del Parlamento Vasco y del Gobierno Vasco, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

3. Por escritos registrados en este tribunal el día 12 de mayo de 2022, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunican los acuerdos de las mesas de las Cámaras en el sentido de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el día 20 de mayo de 2022, la letrada del Parlamento Vasco comparece en el proceso y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno se le prorrogó en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario. El día 3 de junio de 2022, la letrada del Parlamento Vasco solicitó una nueva prórroga que le fue concedida por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de esa misma fecha.

5. La representación procesal del Gobierno Vasco formuló sus alegaciones, en las que interesa la desestimación del recurso, por escrito registrado el día 30 de mayo de 2022.

6. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno de 31 de mayo de 2022, se acordó que, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 de la Constitución desde que se produjo la suspensión del inciso impugnado, se oiga a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

7. El abogado del Estado interesó el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada por escrito registrado el día 7 de junio de 2022, en el que, resumidamente, expone lo siguiente.

Alude, en primer lugar, a la doctrina constitucional acerca de este tipo de incidentes señalando que ha de procederse a una ponderación de la gravedad de los perjuicios que ocasionarían las situaciones de hecho que previsiblemente se producirían, en el caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión.

En cuanto a los concretos argumentos para acordar el mantenimiento de la suspensión, el abogado del Estado expone que el inciso impugnado produce, tal como ya se afirmó en la demanda, una afectación a un derecho fundamental protegido en el art. 15 CE, el derecho a la integridad física y moral, y regula una suerte de sanción como es “la imposibilidad de llevar a cabo el trabajo o la actividad sujeta a la realización de la misma, así como, en su caso, la posibilidad de que se impongan restricciones u obligaciones personalizadas en los términos previstos por esta ley”. Acompaña un informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad, al que se remite, y en el que se acreditan los perjuicios de imposible o difícil reparación que pueden producirse a los particulares y al interés general en el caso del levantamiento de la suspensión acordada. Por referencia a dicho informe, el abogado del Estado indica que el levantamiento de la suspensión del inciso recurrido plantea una situación en la que cabría la posibilidad de exigir la vacunación frente al Covid-19 para acceder a un puesto de trabajo o a una actividad, chocando frontalmente con la estrategia de vacunación frente al Covid-19, que se estableció por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en relación con la no obligatoriedad de las vacunas. De levantarse la suspensión nos encontraríamos ante una medida restrictiva de los derechos y libertades de los ciudadanos y ante una ruptura de la estrategia coordinada acordada en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Recuerda el abogado del Estado que el Tribunal Constitucional ya ha mantenido la suspensión de un precepto similar, el apartado 5 del art. 38.2 b) de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, en la redacción dada por el artículo único de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, cuya vigencia y aplicación está suspendida por ATC 74/2021, de 20 de julio.

En resumen: (i) la medida prevista en el precepto impugnado no tiene cobertura en la Ley Orgánica 3/1986 y es susceptible de vulnerar un derecho fundamental como es el reconocido en el art. 15 CE; (ii) entra en contradicción, como se exponía en la demanda, con la estrategia nacional de vacunación Covid-19; (iii) causa un perjuicio grave al interés de los particulares al establecer una “sanción” por las consecuencias que acarrea la negativa a la vacunación, en orden a exigir bien vacunar obligatoriamente a las personas que deseen acceder a un puesto de trabajo o actividad o que se le exigiera esa vacunación para su mantenimiento o bien a otras consecuencias genéricas que no se especifican en el precepto impugnado.

8. La representación procesal del Gobierno Vasco interesó el levantamiento de la suspensión por escrito registrado el día 14 de junio de 2022.

Tras exponer la doctrina constitucional aplicable en este tipo de incidentes, señala que la Ley del País Vasco 2/2021 es una ley de caso único dictada para atender la emergencia sanitaria del Covid-19. Esa situación de emergencia viene definida en el art. 4 de la Ley, y se refiere a la concurrencia de dos supuestos: una situación de alarma declarada por el Gobierno central; o una situación de emergencia sanitaria decretada por el lehendakari conforme a criterios epidemiológicos. Ninguna de esas situaciones concurre en la actualidad, de manera que el inciso controvertido es inaplicable. Alude seguidamente al ATC 74/2021, en el que se levantó la suspensión de la casi totalidad de los preceptos recurridos por el Estado de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, dictada para adoptar medidas ante la pandemia ocasionada por el Covid-19. El tribunal levantó la suspensión de todos los preceptos recurridos, con la única excepción del precepto que imponía una vacunación obligatoria (FJ 6). Se alega que, sin pretender ahora entrar en el fondo, la mera lectura del precepto vasco conduce a la única posible exégesis de que no se está innovando el régimen de la vacunación (“se ajustará a lo previsto” en la normativa básica), ni menos aun estableciendo una vacunación obligatoria. Por tanto, no le es de aplicación lo entonces dispuesto al respecto por este tribunal. Destaca el Gobierno Vasco que el precepto recurrido pone de manifiesto que se contempla la vacunación, para lo que se remite a lo dispuesto por el legislador básico y también se contempla la posibilidad de restringir o limitar determinadas actividades o imponer obligaciones personalizadas a aquellos que rechacen la vacunación, pero sin que la norma imponga norma directa de aplicación alguna, ya que se trata de una previsión o habilitación que exige de una ulterior concreción.

Aplicando al caso los criterios generales que resultan de la doctrina constitucional estima el Gobierno Vasco que procede el levantamiento de la suspensión, ya que no genera perjuicio alguno al interés general. En primer lugar, como se ha dicho, la Ley del País Vasco 2/2021 no se encuentra activa, por lo que el precepto controvertido no generará efecto alguno, aunque se levante la suspensión. Tampoco se contempla la vacunación obligatoria, pues se hace una remisión a la norma estatal, por lo que no es oponible lo decidido en el ATC 74/2021. Por último, tampoco resultan irreversibles estas medidas y, en el hipotético caso de que se tuviera que activar la emergencia sanitaria, sí pueden, por el contrario, ayudar a retrasar la incontrolada propagación de una pandemia en un estado de alarma sanitaria, con la protección de la salud pública que ello supone y que propugna el art. 43.2 CE.

Por todo ello se solicita el levantamiento de la suspensión ya que no existen perjuicios ciertos ni efectivos y ha de prevalecer la presunción de validez propia de las leyes.

9. El Parlamento Vasco remitió escrito con sus alegaciones favorables al levantamiento de la suspensión, que fue registrado el día 16 de junio de 2022.

Menciona en primer lugar la prevalencia del principio de constitucionalidad de las leyes. así como el hecho de que la medida cautelar es innecesaria, toda vez que, para la aplicación de la medida ha de declararse previamente un estado de emergencia sanitaria, por cuanto la Ley del País Vasco 2/2021 señala expresamente que las medidas de contención de la pandemia de Covid-19 estarán en vigor mientras se encuentre vigente la declaración de emergencia sanitaria, así como que las medidas restrictivas de derechos fundamentales con carácter general estarán en vigor mientras esté vigente la declaración del estado de alarma. Por ello, el inciso controvertido en la actualidad no tiene ninguna virtualidad. No es de aplicación ni está generando ningún efecto merecedor de protección cautelar. Este hecho debe conducir al levantamiento de la suspensión del precepto impugnado.

Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión afecta al pleno ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de sanidad y protección civil y es contrario a la presunción de constitucionalidad de las leyes aprobadas legítimamente por el Parlamento Vasco. Resalta también que el inciso impugnado no establece la vacunación obligatoria, ajustándose a las previsiones de las normas estatales.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia del inciso “este mismo precepto se aplicará a los efectos de la exigencia de vacunación” del art. 14.3 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de Covid-19, inciso suspendido en su vigencia y aplicación, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE al interponerse el recurso de inconstitucionalidad por el presidente del Gobierno.

El art. 14, titulado “Realización de pruebas diagnósticas y vacunación”, apartado tercero, tiene la siguiente redacción (en cursiva el inciso impugnado):

“3. La realización de pruebas diagnósticas de acuerdo con lo previsto en esta ley se ajustará a lo previsto en los artículos 8 y 9.2.a de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. La denegación del consentimiento para la realización de las pruebas por la persona afectada se recogerá por escrito y llevará aparejada como consecuencia la imposibilidad de llevar a cabo el trabajo o la actividad sujeta a la realización de la misma, así como, en su caso, la posibilidad de que se impongan restricciones u obligaciones personalizadas en los términos previstos por esta ley. Este mismo precepto se aplicará a los efectos de la exigencia de vacunación”.

La impugnación se fundamenta en que el inciso controvertido incide en la reserva de Ley Orgánica establecida en el art. 81.1 CE y vulnera las competencias estatales del art. 149.1.16 CE, tanto respecto a la legislación básica en materia de sanidad interior como en cuanto a las relativas a la coordinación general de la sanidad.

2. Procede ahora hacer referencia a la consolidada doctrina constitucional sobre la naturaleza de este incidente cautelar y los parámetros a los que debe ajustarse su resolución (por todos, ATC 21/2022, de 26 de enero, FJ 3).

a) Este incidente cautelar tiene autonomía respecto al procedimiento principal, en el que se debe dilucidar la validez o invalidez de las normas legales recurridas. Una vez producida la suspensión de la eficacia de las disposiciones autonómicas impugnadas por invocación del artículo 161.2 CE, su mantenimiento o levantamiento constituye una medida procesal cautelar, cuya finalidad consiste en asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación.

b) La naturaleza cautelar que caracteriza al incidente de suspensión delimita el marco jurídico en el que debe desenvolverse. En primer lugar, la suspensión acordada cautelarmente tiene un carácter excepcional, pues las leyes gozan de la presunción de legitimidad, en cuanto expresión de la voluntad popular, mientras no se constate que han infringido la Constitución (entre otros, ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2). En segundo lugar, la decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión debe desvincularse plenamente de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá dirimirse mediante sentencia (entre otros, AATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

c) El ATC 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 3, sintetizó la doctrina sobre los criterios para sustanciar este tipo de incidentes señalando que “para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma [suspensión], es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario que demuestre, o al menos, razone consistentemente su procedencia y la imposibilidad o dificultad de su reparación”.

d) No obstante, la doctrina constitucional también ha admitido que el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar excepcionalmente con arreglo a otros criterios o consideraciones, sin entrar a valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación que ello generaría. Uno de esos criterios excepcionales es el criterio del fumus boni iuris, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por sentencia de este tribunal (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3, y 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3). Otro de los supuestos excepcionales es el bloqueo de competencias estatales (AATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5; 104/2010, de 28 de julio, FJ 5, y 146/2013, de 5 de junio, FJ 4). Asimismo, en supuestos en los que se suscitan cuestiones de gran relieve constitucional, el tribunal ha declarado que procede el mantenimiento de la suspensión de determinadas disposiciones (este fue el caso del ATC 156/2013, de 11 de julio, y el de los AATC 182/2015 y 186/2015, de 3 de noviembre).

Ninguno de estos supuestos excepcionales se invoca en el presente caso por el abogado del Estado, de suerte que la cuestión debe abordarse partiendo de las razones esgrimidas por aquel en favor de mantener la suspensión del inciso impugnado.

3. Así pues, debe centrarse el análisis en la ponderación de los perjuicios irreparables o de difícil reparación que, según el abogado del Estado, habrían de producirse si se decretase el alzamiento de la suspensión del inciso recurrido. Se trata, en suma, de dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por la abogacía del Estado tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la ley autonómica en virtud de su origen.

El abogado del Estado ha interesado el mantenimiento de la suspensión con apoyo en un informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad que ha adjuntado a su escrito. Alega esencialmente que (i) la medida prevista en el precepto impugnado no tiene cobertura en la Ley Orgánica 3/1986 y es susceptible de vulnerar un derecho fundamental reconocido en el art. 15 CE; (ii) entra en contradicción con la estrategia nacional de vacunación contra el Covid-19, acordada en el Consejo interterritorial del Sistema Nacional Salud, que establece la voluntariedad de la vacunación contra dicha enfermedad infecciosa y (iii) causa un perjuicio grave al interés de los particulares al establecer una “sanción” por las consecuencias que acarrea la negativa a la vacunación, en orden a exigir vacunar obligatoriamente a las personas que deseen acceder a un puesto de trabajo o actividad o que se le exigiera para su mantenimiento y a otras consecuencias genéricas que no se especifican en el precepto impugnado.

Los letrados del Gobierno Vasco y del Parlamento Vasco han sostenido que el inciso cuestionado no es actualmente aplicable, por cuanto, conforme a los arts. 1 y 4 de la Ley del País Vasco 2/2021, requiere una previa declaración, bien del estado de alarma previsto en el art. 116 CE, bien de la situación de emergencia sanitaria. También han destacado que el inciso cuestionado se ajusta a la normativa básica, por cuanto no puede inferirse que imponga la vacunación.

4. El examen de este incidente debe abordarse partiendo de las razones esgrimidas por el abogado del Estado en favor de mantener la suspensión de las disposiciones impugnadas, a partir del criterio de ponderación que, según lo expuesto en el fundamento anterior, es el de aplicación general. Dicho criterio exige valorar los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, así como los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Conforme a la doctrina reiterada sobre estos incidentes, para que proceda el mantenimiento de la suspensión no basta con invocar la existencia de los perjuicios que la eficacia de la norma podría ocasionar, sino que, además, es necesario “demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto” (entre otros muchos, ATC 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 3). Esta carga que pesa sobre el recurrente no comporta la necesidad de demostrar indubitadamente la existencia y cuantificación de los referidos perjuicios, pero sí la de argumentar de forma consistente sobre su existencia.

En el caso sometido a nuestra consideración, los perjuicios alegados se centran en la consideración de que el inciso cuestionado regula un supuesto de vacunación obligatoria con lo que sería aquí de aplicación lo ya decidido en el ATC 74/2021, de 20 de julio, FJ 5, en relación con la medida consistente en el “sometimiento a medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación”, prevista en el núm. 5 del art. 38.2 b) de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, en la redacción dada por el artículo único de la Ley 8/2021, de 25 de febrero. Allí se mantuvo la suspensión de la vigencia y aplicación de tal medida, a partir de la consideración de que “el precepto impugnado faculta a las autoridades sanitarias autonómicas para imponer la vacunación obligatoria a la ciudadanía gallega, a fin de controlar las enfermedades infecciosas transmisibles (cualquiera, no solo el Covid-19), en situaciones de grave riesgo para la salud pública”. Por ello se concluyó que “la vacunación obligatoria no es una medida preventiva que aparezca expresamente contemplada en la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, y supone una intervención corporal coactiva y practicada al margen de la voluntad del ciudadano, que ha de someterse a la vacunación si se adopta esta medida, so pena de poder ser sancionado, en caso de negativa injustificada a vacunarse, conforme a lo previsto en el artículo 44 bis de la Ley de salud de Galicia, en relación con los artículos 41 bis d), 42 bis c) y 43 bis d) de la misma ley. Cabe, por tanto, apreciar en este caso que el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado sería susceptible de provocar perjuicios ciertos y efectivos que pueden resultar irreparables o de difícil reparación, en la medida en que la vacunación puede imponerse en contra de la voluntad del ciudadano”.

Para determinar si procede alzar o mantener la suspensión de la vigencia y aplicación del inciso impugnado en el presente proceso es preciso reparar en que la regulación del precepto impugnado de la Ley del País Vasco 2/2021 no es coincidente con la de la norma de la ley gallega a la que se acaba de hacer referencia. Las diferencias de los enunciados de uno y otro precepto permiten apreciar que no se regula en la norma vasca un supuesto de vacunación obligatoria propiamente dicho. En efecto, la vacunación a la que alude el art. 14.3 de la Ley del País Vasco 2/2021 ha de ajustarse a lo previsto en los arts. 8 y 9.2 a) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y prevé expresamente el supuesto de denegación del consentimiento para la vacunación. Esta negativa a la vacunación no lleva aparejada, también a diferencia del caso del núm. 5 del art. 38.2 b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, en la redacción dada por el artículo único de la Ley 8/2021, una consecuencia sancionadora prevista expresa y directamente para tal negativa, pues no se tipifica como infracción en la Ley del País Vasco 2/2021 la negativa a la vacunación.

Lo anterior no significa, sin embargo, que la negativa a la vacunación carezca de consecuencias, algunas de ellas sancionadoras.

Según el propio art. 14.3 de la Ley del País Vasco 2/2021, la denegación del consentimiento para la vacunación “llevará aparejada como consecuencia la imposibilidad de llevar a cabo el trabajo o la actividad sujeta a la realización de la misma, así como, en su caso, la posibilidad de que se impongan restricciones u obligaciones personalizadas en los términos previstos por esta ley”. El primer inciso habilita, por tanto, para que se desencadenen efectos en relación con el ejercicio de concretos trabajos y actividades cuya realización se vería impedida por la negativa a la vacunación, mientras que el segundo inciso remite al art. 11.2 de la propia Ley del País Vasco 2/2021 según el cual “[f]uera del estado de alarma, la exigencia de prestaciones personales obligatorias de carácter excepcional se atendrá a las previsiones de la legislación ordinaria en materia sanitaria y de protección civil”.

Prestaciones de este tipo se prevén, desde el punto de vista sanitario, en el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, cuando dispone: “Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”. Por su parte, también es posible encontrar prestaciones de similar naturaleza en el ámbito de protección civil, tanto en el ordenamiento estatal, en el que es preciso hacer referencia al art. 7 bis.2 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del sistema nacional de protección civil (“En los casos de emergencia, cualquier persona, a partir de la mayoría de edad, estará obligada a la realización de las prestaciones personales que exijan las autoridades competentes en materia de protección civil, sin derecho a indemnización por esta causa, y al cumplimiento de las órdenes e instrucciones, generales o particulares, que aquellas establezcan”), como en el ordenamiento autonómico, en el que los arts. 5.1 y 8 del texto refundido de la Ley de gestión de emergencias del País Vasco, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2017, de 27 de abril, que contienen previsiones similares en punto a la realización de las prestaciones personales que exijan las autoridades competentes en materia de protección civil para la protección de personas y bienes y el patrimonio colectivo y a la adopción de medidas de obligado cumplimiento para sus destinatarios.

Y tampoco, en todo caso y conforme a la propia Ley del País Vasco 2/2021, son descartables las consecuencias sancionadoras, a tenor del art. 41.1 a), que considera infracción grave en grado menor “el incumplimiento de los requerimientos específicos y de las medidas cautelares o definitivas que formulen las autoridades sanitarias en relación con las medidas previstas en esta ley, siempre que se produzca por primera vez y no concurra daño grave para la salud de las personas”; del art. 41.2 a), que califica “el incumplimiento reiterado de los requerimientos específicos que formulen las autoridades sanitarias” como infracción grave en grado medio; del art. 42.1 c), según el cual “negarse, sin causa justificada, a realizar las prestaciones personales ordenadas de conformidad con la presente ley por la autoridad competente en materia de protección civil o sus agentes, estando vigente, en el ámbito territorial en el que se hayan producido los hechos, cualquiera de los dos máximos niveles de alerta previstos en la misma” es una infracción muy grave en grado menor; y, en fin, del art. 42.2 a), que califica esta última infracción como muy grave en grado superior, siempre que produzca un daño muy grave para la salud de la población.

Por tanto, si bien sería posible entender que el inciso ahora suspendido no supone el establecimiento expreso de un supuesto de vacunación obligatoria, en la medida en que no se impone en contra de la voluntad de los ciudadanos, también lo es que esa libre voluntad de los afectados queda intensamente condicionada por el tenor del propio art. 14.3 de la Ley del País Vaso 2/2021. Como hemos comprobado, prevé explícitamente que la denegación del consentimiento para la vacunación pueda producir los efectos antes mencionados, con el indudable resultado de compeler a los ciudadanos a la vacunación si quieren evitar consecuencias desfavorables para ellos en forma de eventual denegación de trabajo o acceso a determinadas actividades o imposición de restricciones u obligaciones personalizadas cuyo incumplimiento es susceptible de ser sancionado en los términos previstos en la propia Ley del País Vasco 2/2021.

En suma, lo anteriormente expuesto ha de llevar a la misma conclusión que en el ATC 74/2021, FJ 5, en relación con los perjuicios de difícil reparación impuestos contra la voluntad del ciudadano, por cuanto la norma asocia consecuencias desfavorables a la negativa a someterse a la vacunación y, en tal medida, puede modular intensamente el principio de voluntariedad en la participación de actuaciones de salud pública que deriva del art. 5.2 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública.

5. Esta conclusión no se ve enervada por lo señalado por las representaciones procesales del Gobierno Vasco y del Parlamento Vasco, acerca de que el inciso cuestionado no se encuentra vigente por cuanto su aplicación, como la de toda la Ley del País Vasco 2/2021, exigiría, en los términos de los arts. 1 a) y 4 de la citada ley, bien una declaración del estado de alarma previsto en el art. 116 CE, bien la declaración de la situación de emergencia sanitaria. Esta última situación fue declarada por Decreto del lehendakari 44/2021, de 2 de diciembre, que entró en vigor el día 3 de diciembre de 2021, y se declaró finalizada por Decreto del lehendakari 5/2022, de 11 de febrero.

Dicha alegación no puede ser atendida por dos razones. En primer lugar, aunque es notorio que no nos encontramos bajo la vigencia de un estado de alarma del art. 116 CE y que, en todo caso, dicha decisión no depende del Gobierno Vasco, no sucede lo mismo con la denominada situación de emergencia sanitaria. El hecho de que tal situación de emergencia no se encuentre actualmente declarada no significa que no pueda volver a declararse y, en relación con ello, que el inciso que condiciona la vacunación no sea aplicable por no darse en este momento las circunstancias sanitarias no excluye que pudiera serlo de nuevo en caso de cambio de unas circunstancias que, por su propia naturaleza, son mudables y dependen de la evolución de indicadores epidemiológicos previstos en la propia Ley del País Vasco 2/2021. En segundo lugar, la finalización del estado de emergencia sanitaria no ha supuesto la imposibilidad de adoptar medidas en este ámbito, pues el art. 4 del ya mencionado Decreto del lehendakari 5/2022 —que declara aquel finalizado— no excluye la aplicación de la Ley del País Vasco 2/2021 y establece el régimen para la adopción de nuevas medidas en materia de prevención, vigilancia o control, habilitando a “la autoridad sanitaria de Euskadi, liderada por la consejera de Salud”, para adoptar las que serán de aplicación.

6. Procede, por tanto, mantener la suspensión de la aplicación del inciso impugnado en el presente recurso de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión del inciso “este mismo precepto se aplicará a los efectos de la exigencia de vacunación” del art. 14.3 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de Covid-19.

Madrid, a trece de julio de dos mil veintidós.

AUTO 113/2022, de 12 de septiembre de 2022

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2022:113A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Estima el incidente de ejecución de la STC 164/2020, de 16 de noviembre, dictada en el recurso de amparo 2524-2018, promovido por don Jaber El Ghali en procedimiento de vigilancia penitenciaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. A resultas del escrito presentado el 11 de octubre de 2021 por la procuradora de tribunales doña Gemma Gómez Córdoba, en nombre y representación de don Jaber El Ghali y bajo la dirección letrada de don César Pinto Cañón, se incoó, al amparo de lo dispuesto en el art. 92.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), incidente de ejecución de la STC 164/2020, de 16 de noviembre, dictada por la Sala Primera de este tribunal en el recurso de amparo núm. 2524-2018.

2. Para resolver este incidente resultan relevantes los siguientes antecedentes:

a) El 16 de julio de 2018, la procuradora de tribunales mencionada interpuso recurso de amparo frente, entre otras resoluciones, el decreto de 12 de marzo de 2018, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña.

b) El recurso de amparo fue estimado por sentencia de 16 de noviembre de 2020 (STC 164/2020). El fallo de la indicada resolución es del siguiente tenor:

“En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Jaber El Ghali y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las diligencias de ordenación de 29 de enero y 13 de febrero de 2018 y del decreto de 12 de marzo de 2018, de la letrada de la administración de justicia de dicho juzgado, resoluciones dictadas todas ellas en el expediente núm. 807-2017.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente posterior al dictado del decreto de 12 de marzo de 2018, para que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña provea a la reparación del derecho fundamental vulnerado, en los términos que se especifican en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás”.

En el fundamento jurídico 3 de la referida sentencia figura la siguiente argumentación:

“Apreciada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por las resoluciones dictadas por la letrada de la administración de justicia, bastará, en orden a restablecer al recurrente en la integridad de su derecho, con anular las diligencias de ordenación de 29 de enero y 13 de febrero de 2018 y el decreto de 12 de marzo de 2018. De este modo, el recurrente se verá reintegrado en su derecho con la posibilidad de interponer recurso de revisión frente al referido decreto, de acuerdo con lo establecido en la STC 151/2020, FJ 4. La eventual estimación de dicho recurso por el titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña determinará que el recurrente pueda formular recurso de reforma contra el auto de 7 de diciembre de 2017, previo acceso a las actuaciones obrantes en el expediente núm. 807-2017, en el que el centro penitenciario le denegó el permiso de salida que había solicitado”.

c) Tras ser comunicada la sentencia al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, por diligencia de ordenación de 9 de diciembre de 2020, dicho órgano resolvió lo siguiente:

“Por recibido el anterior testimonio de la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 2020 dictada en el recurso de amparo 2524-2018 promovido por Jaber El Ghali, acúsese recibo de la misma. En cumplimiento de lo establecido en dicha sentencia, indíquese al penado que contra el decreto de 12 de marzo de 2018 dictada en este expediente E-807-2017 puede interponer recurso de revisión en el plazo de tres días a contar desde la notificación de esta resolución”.

d) Frente a la diligencia de ordenación referida, que fue notificada el 26 de enero de 2021, el demandante formuló un recurso que denominó “de revisión”, en el cual figura la fecha de 27 de enero de 2021. En el texto del escrito consta que el mismo se dirige al Juzgado Decano de Lleida “en base a que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Lleida está recusado desde el día 05/10/2020, en virtud de lo que establece el artículo 219.4 de la LOPJ.” Alega que no le fue notificada la STC 164/2020, por lo que desconoce su fundamentación jurídica y no puede interponer el recurso de revisión en condiciones ajustadas a Derecho, todo ello con el fin de evitar la indefensión. Añade que, como así lo acuerda el Tribunal Constitucional en la STC 164/2020, la diligencia de ordenación incumple lo establecido en las arts. 20 y 21 de la Ley 39/2015, de 10 de octubre, y en los arts. 41 y 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Finalmente, interesó lo que a continuación se transcribe:

“Suplico al Juzgado Decano de Lleida, que tenga por presentado este escrito y una vez admitido a trámite tenga por formulado recurso de revisión en tiempo y forma contra la diligencia de ordenación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Cataluña del día 9/12/2020 notificado el día 26/01/2021 y una vez admitida a trámite, procede a trasladar al corrupto juzgado de vigilancia penitenciaria número 3 de Lleida el asunto para que dicte auto, declarando nula de pleno derecho la actuación de la administración penitenciaria al no tramitar la solicitud del interno de disfrutar del permiso de segundo grado del mes de noviembre del 2017 que le corresponde en virtud de lo que establece el artículo 154.2 del reglamento penitenciario y 47.2 la Ley Orgánica general penitenciaria en relación con el artículo 4.2 h) del reglamento penitenciario”.

El mencionado escrito tuvo entrada en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña el 8 de febrero de 2021, sin que conste la fecha en que fue remitido ni, en su caso, el día en que fue turnado por el decanato.

e) Por decreto de 19 de marzo de 2021 se acordó no tener por interpuesto el recurso presentado frente a la diligencia de ordenación de 9 de diciembre de 2020. Tal decisión se funda en la superación del plazo de tres días establecido para la interposición del recurso de reposición (que es el que se consideró procedente) frente a la diligencia de ordenación. Y se añade que “pese al trámite concedido, revisión contra el decreto de 12 de marzo de 2018, el penado interpone revisión contra la diligencia de ordenación que concedió dicho trámite, sin referencia alguna a la irregularidad de la diligencia. Recurrir una resolución distinta a la indicada y no reflejar los motivos de recurso de la resolución realmente recurrida constituyen también motivos suficientes para la inadmisión a trámite del recurso, además del transcurso del plazo concedido para recurrir”.

f) El referido decreto fue notificado al demandante el 26 de marzo de 2021, quien formuló contra el mismo recurso de revisión, que tuvo entrada el 29 de marzo de 2021 en el órgano judicial. En esta impugnación insiste las infracciones anteriormente denunciadas e invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

En fecha 11 de mayo de 2021, al demandante le fue notificado nuevamente el decreto de 19 de marzo de 2021. Por escrito que tuvo entrada en el juzgado indicado el 3 de mayo de 2021, por correo electrónico, y el 19 de mayo de 2021, mediante correo certificado, aquel interpuso recurso de revisión contra el aludido decreto, en el que reitera quejas y pedimentos anteriores, amén de cuestionar expresamente la extemporaneidad del recurso que interpuso contra la diligencia de ordenación de 9 de diciembre de 2020. Por otrosí alega que, al haber sido declarado insolvente en la ejecutoria 5/2015, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, solicita que se oficie al Colegio de Abogados de Lleida para que le sean designados abogado y procurador de oficio, “a fin de que formalicen dicho recurso y representación procesal en este procedimiento”

g) El recurso anteriormente indicado fue desestimado por auto de 28 de mayo de 2021, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña. En el apartado “hechos” se recogen los siguientes extremos:

“Único.- El día 29 de marzo de 2021 tuvo entrada en este juzgado escrito del interno Ghali, Jaber (El) interponiendo recurso de revisión contra el decreto de 19 de marzo de 2021 en el que se inadmitía a trámite recurso de revisión frente a la diligencia de ordenación de 9-12-2020 por la que se daba ejecución a la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en amparo, de fecha 16-11-20 (publicada en el ‘BOE’). El escrito inicialmente fue remitido por correo electrónico, con llegada posterior del original el 26-5-2021, tras requerimiento del letrado de la administración de justicia de 26-4-2021.

El decreto recurrido fue notificado, según el recurrente sin apoyo documental alguno que lo ratifique, el 26 de marzo. Al no poderse acreditar la fecha de la notificación, el centro penitenciario volvió a notificar la resolución el 11 de mayo de 2021. Ante esta notificación volvió a presentar recurso de revisión por correo electrónico el 13 de mayo de 2021 y por correo certificado el 19 de mayo, y posteriormente se recibió en fecha 26-05-2021 y 27-05-2021 los originales por correo ordinario. Se dio traslado al Ministerio Fiscal que en informe recibido en el día de ayer ha interesado la desestimación del recurso”.

En los razonamientos jurídicos de indicada resolución figura lo siguiente:

“Primero.- La resolución recurrida, decreto de 19 de marzo de 2021, inadmitía a trámite el recurso interpuesto contra la diligencia de ordenación de 09/12/2020 por haberse presentado fuera de plazo. El recurrente alega que el 27 de enero de 2021 presentó el recurso inadmitido a trámite y que si llegó el 08/02/2021 fue por causas ajenas al mismo, ya que es competencia de correos el traslado de la correspondencia. Fecha que carece de cualquier sello oficial que la ampare. La carta se remitió sin que conste la fecha de su entrega en correos. Sin perjuicio de ello, la fecha que ha de tenerse en cuenta es siempre la fecha de entrada en el juzgado determinada por el sello oficial bajo la fe pública del letrado del juzgado (auto AP Tarragona de 3-8-06), dado que es la única procesalmente admisible, sin que el juzgado de vigilancia penitenciaria sea un órgano administrativo a los efectos de aceptar la fecha de entrega en correos como la fecha de interposición de un recurso. Las presentaciones extrajudiciales carecen de efectos procesales. Ello, sin perjuicio de que, en este caso, ni siquiera consta la fecha de correos. Solo una fecha puesta por el propio penado en su escrito es la considerada por él como fecha de presentación. Carece de cualquier justificación legal defender esta posición. El sello de entrada al juzgado es de 8 de febrero de 2021 y como dice la resolución impugnada habían transcurrido, desde la notificación, el día 26 de enero, más de los tres días concedidos.

Segundo.- Debe tenerse presente que la notificación de las sentencias corresponde al órgano que las dicta y no a otros órganos judiciales, sin perjuicio de que en este caso se ha ordenado la publicación en el ‘BOE’, por lo que su contenido es de acceso público. En cualquier caso, la diligencia de ordenación de 9 de diciembre de 2021 le concedía la posibilidad de interponer recurso de revisión en tres días frente al decreto de 12 de marzo de 2018, dando cumplimiento estricto a la sentencia de 16 de noviembre de 2020 dictada por el Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 2524-2018. Sentencia que en ningún caso obliga a la tramitación de recurso alguno si no se cumplen los requisitos legales de interposición.

El interno, en vez de atender a la diligencia de ordenación en plazo y recurrir en revisión contra el decreto de 12 de marzo de 2018, interpone recurso contra la misma diligencia de ordenación de 9 de diciembre de 2021 y lo hace, además, fuera de plazo. Por tanto, solo al penado es imputable la imposibilidad de recurso que se le había abierto”.

En la parte dispositiva del auto se indica que contra lo resuelto no cabía recurso alguno. No consta que se haya procedido a la designación de abogado y procurador que asista y represente al demandante.

h) Por escrito presentado el 14 de junio de 2021, el demandante interpuso recurso de apelación frente al auto de 28 de mayo de 2021, en el cual volvió a interesar que le fueran designados abogado y procurador de oficio.

i) Por auto de fecha 16 de junio de 2021, el órgano judicial inadmitió a trámite el referido recurso, con expresa indicación de que frente a lo acordado cabe recurso de queja. Tampoco consta que se hubiera designado abogado y procurador al recurrente.

j) Por escrito presentado el 9 de julio de 2021 el demandante dedujo queja ante este tribunal, porque el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña no ha acatado la STC 164/2020. Por diligencia de ordenación de fecha 13 de julio de 2021 se confirió traslado de dicho escrito a la representación procesal del recurrente.

En fecha 11 de octubre de 2021, la indicada representación procesal interesó que se requiriera al órgano judicial para que remitiese testimonio de actuaciones desde la diligencia de ordenación de 9 de diciembre, para formular, en su caso, el incidente de ejecución previsto en el art. 92.1 LOTC.

k) Por providencia de fecha 25 de octubre de 2021 se tuvo por promovido incidente de ejecución de sentencia previsto en el art. 92.1 LOTC; y se confirió traslado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña y al Ministerio Fiscal, por plazo de 10 días, a fin de ser oídos.

l) Por diligencia de 29 de noviembre de 2021 se tuvo por recibido en este tribunal el testimonio de actuaciones del expediente E-807-2017, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cataluña núm. 3, a partir del dictado de diligencia de ordenación 9 de diciembre del 2020, así como un informe, de fecha 10 de noviembre de 2021, elaborado por el letrado de la administración de justicia del mencionado juzgado, en el que se afirma haber dado cumplimiento a la STC 164/2020:

“Este Juzgado considera que sí ha dado cumplimiento a la sentencia 164/2020, de 16 de noviembre, por cuanto le ha dado al recurrente la posibilidad de recurrir en revisión el decreto de 12 de marzo de 2018 mediante la notificación de la diligencia de ordenación de 9 de diciembre de 2020. El recurrente en vez de recurrir el decreto de 2018 presenta recurso contra esta última diligencia utilizando unos términos insultantes para el juzgado, y además presenta un recurso también inadecuado (revisión cuando procede reposición) haciéndolo fuera de plazo. Por este motivo se inadmite mediante decreto de 19 de marzo de 2021 cuyo tenor literal es el siguiente:

[...]

En esta resolución queda claro que al interno se le ofreció la posibilidad de recurrir el decreto de 2018, dando así cumplimiento a la sentencia dictada en amparo, pero interpuso un recurso inadecuado, revisión, y además fuera de plazo. En cuanto a este último aspecto, presentación fuera de plazo, ya se pronuncia el auto de 28 de mayo de 2021 que resuelve el recurso de revisión interpuesto contra el decreto de 19 de marzo. Este auto establece que la fecha a tener en cuenta para la presentación de escritos es la de entrada en el juzgado. Además el recurrente no acredita la fecha de presentación en correos, solo la manifiesta.

Este letrado de la administración de justicia no ha incurrido en incumplimiento alguno por cuanto el decreto de 19 de marzo de 2021 al inadmitir a trámite el recurso de revisión se dicta en cumplimiento de la legalidad vigente que establece plazos para recurrir. Dar la posibilidad de recurrir, a instancias de la sentencia dictada en amparo, no significa que deba admitirse necesariamente el recurso se presente como se presente y cualquiera que sea el plazo en que se haga. Además, la inadmisión ha sido confirmada por auto de 28 de mayo de 2021 dictado por el magistrado juez.

Pongo en su conocimiento que el recurrente, cuando se halla bajo la jurisdicción de este juzgado, procede cotidianamente a presentar numerosas quejas y peticiones de diversa índole con los correspondientes recursos de apelación o queja. Solo en el año 2020 constan en su ficha treinta y nueve expedientes incoados a petición suya. En 2021 constan pocos porque fue trasladado de centro penitenciario. Si los mil quinientos presos que se hallan bajo la jurisdicción de este juzgado procedieran de la misma manera harían falta varios juzgados más para su tramitación. Además ha presentado diversas querellas criminales y quejas ante el CGPJ, todas ellas desestimadas hasta el momento.

Esto es todo cuanto el abajo firmante tiene que informar, acompañándose testimonio de todo lo actuado desde el 9 de diciembre de 2020 para una mejor comprensión”.

m) Por escrito de fecha 26 de noviembre de 2021, el fiscal interesó que, con carácter previo a informar, se reclamara la documentación interesada por la representación procesal del demandante.

n) Por diligencia de ordenación de 28 de febrero de 2022 se acordó dar traslado al demandante y al fiscal del expediente E-807-2017 que había remitido el órgano judicial, a fin de que formularan alegaciones en el plazo de diez días.

ñ) En fecha 11 de marzo de 2022 presentó sus alegaciones el demandante, en las que interesa que se tenga por promovido incidente de ejecución previsto en el art. 92.1 LOTC, se declare la nulidad de la diligencia de ordenación de 9 de diciembre de 2020, del decreto de 19 de marzo de 2021 y del auto de 28 de mayo de 2021, y se acuerde retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la diligencia de ordenación mencionada, a fin de que se otorgue al demandante la posibilidad de interponer, asistido por un letrado del turno de oficio, recurso de revisión frente al decreto de 18 de marzo de 2018 y que dicho recurso sea tramitado por un órgano judicial imparcial.

En síntesis, el referido escrito recoge las siguientes consideraciones: (i) el informe sobre la ejecución de sentencia se formuló por el letrado de la administración de justicia, en vez de por el titular del órgano judicial; (ii) el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña no debería haber tramitado la ejecución de la STC 164/2020 por falta de imparcialidad, habida cuenta de que en el escrito de 27 de enero de 2021, el recurrente señaló que, desde el 5 de octubre del 2020, dicho juzgado está recusado y en el informe remitido por el órgano judicial se hace mención a los términos insultantes que emplea aquel cuando presenta escritos y quejas; (iii) en el escrito de 27 de enero de 2021, el recurrente alegó que desconocía el contenido de la STC 164/2020, por lo que la inadmisión a trámite del recurso afecta de manera inmediata a la ejecución de la sentencia ahora concernida; (iv) que a la vista de las circunstancias concurrentes y de la falta de datos sobre los motivos que determinaron que el recurso tuviera entrada en el juzgado el 8 de febrero de 2021, no cabe considerar extemporáneo el recurso interpuesto contra la diligencia de ordenación de 9 de diciembre de 2020, y (v) el demandante debe ser asistido por letrado de turno del turno de oficio para formular el recurso de revisión contra el decreto de 12 de marzo de 2020.

o) Por su parte, el fiscal presentó sus alegaciones el 31 de marzo de 2022, en las que interesó la desestimación del incidente de ejecución de la STC 164/2020.

(i) Tras reflejar con detalle los referentes procesales que conciernen al caso y sintetizar la doctrina constitucional que considera de aplicación, se pronuncia sobre la apreciada extemporaneidad de la presentación del recurso contra la diligencia de ordenación de 9 de diciembre; y al respecto señala que no consta que el recurso se presentara ante la dirección del centro penitenciario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Orgánica general penitenciaria, de manera que debe admitirse como razonable y lógica la interpretación del órgano judicial que le lleva a colegir que el recurso no fue presentado en el plazo de tres días que se le otorgó. Añade que, incluso, si se considerase de aplicación lo dispuesto en el art. 31 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, tampoco consta que la presentación en correos del escrito, a efectos de determinar la fecha en que el recurso fue interpuesto, se haya cumplimentado de conformidad con lo establecido en dicho precepto, por lo que “debe estimarse que el plazo habría transcurrido en exceso y avalaría la declaración del órgano judicial en su auto, de que no estamos ante un órgano administrativo sino jurisdiccional y la presentación extraprocesal carecería de efectos”.

(ii) Señala a continuación que al recurrente se le brindó la posibilidad de interponer recurso de revisión frente al decreto de 12 de marzo de 2018, en cumplimiento de lo acordado por la STC 164/2020. Sin embargo, aquel optó por recurrir la diligencia de ordenación de 9 de diciembre de 2020, bajo el alegato de que, al desconocer el contenido de esa sentencia, se hallaba en situación de indefensión. Para el fiscal, esta manifestación del recurrente no impide afirmar que se le dio oportunidad real de interponer el recurso de revisión contra el decreto mencionado, en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia dictada por este tribunal. Advierte que la sentencia fue notificada a su representación procesal en fecha 10 de noviembre de 2020, de manera que la alegada falta de conocimiento acerca de su contenido no cabría imputarla al órgano judicial pues, como se señala en el auto de 28 de mayo de 2021, la notificación de las sentencias corresponde al órgano que las ha dictado, amén de que en este caso se ha efectuado su publicación en el BOE. Y a lo expuesto se suma la extemporaneidad del recurso planteado frente a la diligencia de ordenación de 9 de diciembre de 2020.

(iii) Por último, el fiscal se pronuncia sobre la repercusión, en el presente incidente, de que al demandante no le fuera nombrado abogado y procurador de oficio para la interposición del recurso de revisión. Al respecto, trae a colación el apartado 9 de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la que se establece que “en todo caso, debe quedar garantizado siempre el derecho de defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales”; y aun cuando aprecia que, en el presente caso, todos los recursos han sido formulados por el demandante sin contar con asistencia letrada, sin embargo, sostiene que en el ámbito del incidente de ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional lo que procede determinar, conforme se recoge en el ATC 57/2012, FJ 2, es si la actuación del órgano judicial contiene un pronunciamiento contrario a lo dicho por este tribunal o constituye un intento de menoscabar la eficacia de lo resuelto, sin que proceda valorar si en la ejecución de la sentencia se vulneraron derechos fundamentales, lo que, en su caso, podría ser objeto de un recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente incidente de ejecución se dirige contra las siguientes resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña: la diligencia de ordenación de 9 de diciembre de 2020, el decreto de 19 de marzo de 2021 y el auto de 28 de mayo de 2021. El demandante de amparo considera que las indicadas resoluciones son contrarias a lo ordenado en la STC 164/2020, de 16 de noviembre.

Por su parte, el Ministerio Fiscal se opone a lo pretendido e interesa la desestimación del incidente de ejecución.

En el informe datado el 10 de noviembre de 2021, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña manifestó haber dado cumplimiento a lo acordado en la mencionada sentencia de este tribunal.

2. El art. 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) faculta a las partes en el proceso constitucional para promover el incidente de ejecución y proponer al Tribunal las medidas necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de sus resoluciones. Esa facultad está directamente vinculada con el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias firmes en sus propios términos, que también se proclama respecto de las sentencias del Tribunal Constitucional (por todos, ATC 90/2008, de 14 de abril, FJ 2). Pero, además, asegura que no se reincide en la vulneración del derecho cuya lesión inicial se había reconocido en la sentencia estimatoria de amparo cuya ejecución se reclama (por todos, ATC 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1). Por tanto, “la inejecución por los tribunales ordinarios de nuestras sentencias acarrea no solo la vulneración de la garantía a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones, sino también la del derecho fundamental cuyo reconocimiento y restitución habían sido acordados por este tribunal en el fallo correspondiente” (ATC 169/2019, de 16 de diciembre, FJ 2).

La finalidad a la que atiende el incidente previsto en el art. 92 LOTC, tal y como se afirma, entre otros, en el ATC 128/2016, de 21 de junio, FJ 3, es garantizar “la defensa de la posición institucional de este tribunal y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla. El art. 87.1 LOTC determina que todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva y el art. 92 LOTC establece la facultad de este tribunal de anular cualquier acto o resolución que incumpla, menoscabe o contravenga las resoluciones dictadas en el ejercicio de su jurisdicción (art. 92.1 LOTC)”.

Para alcanzar esta finalidad, al examinar las cuestiones de fondo planteadas en un incidente de ejecución, el Tribunal debe cotejar el contenido de la resolución previa cuya ejecución se insta, con el acto impugnado, o al que se atribuye el inadecuado cumplimiento de la sentencia o auto previamente dictados por este tribunal, y verificar tras esa comparación si la resolución judicial de instancia incurre o no en alguna de las dos situaciones proscritas por nuestra jurisprudencia; es decir, si contiene un pronunciamiento contrario al pronunciamiento constitucional cuya ejecución se insta, o si supone un intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que allí se resolvió (en este sentido, por todos, AATC 107/2009, de 24 de marzo; 128/2016, de 21 de junio, y 169/2019, de 16 de diciembre).

3. Según se refleja en los antecedentes de esta resolución, consta expresamente que el órgano judicial encargado de ejecutar el fallo dictado por este tribunal confirió un plazo de tres días, a partir de que fuera practicada la notificación personal, para que el demandante pudiera interponer recurso de revisión contra el decreto de 12 de marzo de 2018, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña. No obstante ello, la representación procesal del recurrente sostiene que lo resuelto contraviene a lo ordenado por este tribunal, por el desconocimiento del contenido de la STC 164/2020, de 16 de noviembre; por la falta de imparcialidad del órgano judicial sustentada en una pretendida recusación previa y en las consideraciones que sobre el demandante se vierten en el informe de fecha 10 de noviembre de 2021; por la indebida apreciación de la extemporaneidad respecto del el recurso entablado contra la diligencia de ordenación de fecha 9 de diciembre de 2020; y por no haberse designado letrado de turno de oficio que el demandante interesó.

Sin embargo, el fiscal considera que, dada la finalidad del incidente de ejecución a que se refiere el art. 92.1 LOTC, debe considerarse que la sentencia fue debidamente ejecutada porque en fecha 10 de noviembre del 2020 se le notificó a la representación procesal del recurrente, sin que exista a cargo del órgano judicial obligación de efectuar una nueva notificación personal, amén de que los motivos dados para apreciar la extemporaneidad del recurso interpuesto contra la diligencia de ordenación de 9 de diciembre de 2020 son fruto de una interpretación lógica y razonable de la legalidad. Y aun cuando el fiscal advierte que el órgano judicial ha resuelto los recursos formulados por el demandante de amparo sin tener en cuenta la solicitud de abogado y procurador de oficio que formuló, entiende que ello no empece la adecuada ejecución de la sentencia, sin perjuicio de que esta circunstancia pudiera ser objeto de un recurso de amparo independiente.

Hemos de convenir con el fiscal que, en efecto, a la representación procesal del demandante de amparo se le notificó en forma la STC 164/2020 y se le brindó la posibilidad de recurrir, mediante la notificación personal de la diligencia de ordenación de 9 de diciembre de 2020, el decreto de 12 de marzo de 2018, conforme a lo establecido en el fundamento jurídico tercero de la sentencia mencionada. Ahora bien, a raíz de esta última notificación tiene lugar una cadena de recursos, que han sido sucesivamente inadmitidos o desestimados, en lo que se suscitan cuestiones que atañen al objeto de este incidente; esto es, si se ha ejecutado adecuadamente el contenido del fallo de la sentencia objeto de cita. Es de advertir, como así se refleja en los antecedentes de esta resolución, que en el escrito de fecha 13 de mayo de 2021 el demandante interesó que le fueran designados abogado y procurador de oficio, a fin de formalizar el recurso de revisión contra el decreto de 19 de marzo de 2021; petición que reiteró en el escrito de 11 de junio de 2021, de cara a la interposición del recurso de apelación. No obstante lo pedido, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña omitió cualquier pronunciamiento al respecto, por lo que el recurrente no dispuso de la asistencia que reclamó, ni tampoco obtuvo una respuesta motivada y fundada en Derecho al respecto.

Este dato fue advertido tanto por el promotor del incidente como por el fiscal, si bien este último estima que ello no determina la inadecuada ejecución de la sentencia dictada por este tribunal, sin perjuicio de que pudiera ser objeto de un recurso de amparo. Sin embargo, este tribunal sí considera relevante, a los efectos de este incidente de ejecución, la falta de respuesta en sede judicial sobre la asistencia jurídica demandada por el recurrente, con las consecuencias jurídicas que más adelante se detallan. Como señala el fiscal en sus alegaciones, dicha petición debe ponerse en relación con lo establecido en el apartado noveno de la disposición adicional quinta LOPJ, cuyo tenor es el siguiente: “[e]l recurso de apelación a que se refiere esta disposición se tramitará conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento abreviado. Estarán legitimados para interponerlo el Ministerio Fiscal y el interno o liberado condicional. En el recurso de apelación será necesaria la defensa de letrado y, si no se designa procurador, el abogado tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido. En todo caso, debe quedar garantizado siempre el derecho a la defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales”.

Pese a la elocuencia de los términos del mandato transcrito, nada se ha resuelto respecto de la designación de abogado y procurador de oficio, por lo que, así se ha de convenir, el demandante no ha contado con la asistencia jurídica que interesó al formular reclamaciones judiciales ni, específicamente, de cara a interponer el recurso de apelación ulteriormente inadmitido. De ahí que, sin entrar a valorar sobre las pretensiones del recurrente y el contenido de las resoluciones dictadas en sede judicial, estimemos que la STC 164/2020 no ha sido adecuadamente ejecutada.

Por ello, procede estimar el incidente de ejecución formulado, a los solos efectos de que el órgano judicial provea sobre la solicitud de abogado y procurador a que se ha hecho referencia, lo que, en su caso, dará lugar a la adecuada formalización de las impugnaciones del demandante contra el proceder del juzgado.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar el incidente de ejecución de la STC 164/2020, de 16 de noviembre, promovido por don Jaber El Ghali, en los términos establecidos en el fundamento jurídico tercero de esta resolución.

Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintidós.

AUTO 114/2022, de 12 de septiembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:114A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Acuerda no haber lugar al incidente de ejecución de la STC 7/2021, de 25 de enero, dictada en el recurso de amparo 4217-2019, promovido por don Alfonso Mesa Puga y otras dos personas más en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Don Alfonso Mesa Puga, doña Juana Francisca López del Águila y don Juan Mesa López, representados por el procurador de los tribunales don Pedro Emilio Serradilla Serrano, bajo la dirección del letrado don Iván García Navarro, promovieron incidente de ejecución de la STC 7/2021, de 25 de enero, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal en el recurso de amparo núm. 4217-2019, mediante escrito registrado en el Tribunal el 21 de febrero de 2022.

2. El incidente de ejecución tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Don Alfonso Mesa Puga, doña Juana Francisca López del Águila y don Juan Mesa López formularon demanda de amparo contra las providencias del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almería de 12 de abril y de 17 de mayo de 2019, pronunciadas en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 610-2014, por las que se acordaba, respectivamente, denegar la revisión de oficio de determinadas cláusulas que se consideraban abusivas en el título a ejecutar así como la falta de legitimación activa de la entidad ejecutante y la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la primera de las providencias citadas.

b) La STC 7/2021, de 25 de enero, estimó el recurso de amparo interpuesto acordando (i) declarar que había sido vulnerado el derecho fundamental de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE); (ii) restablecerles en su derecho mediante la declaración de nulidad de las providencias impugnadas, y (iii) retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las providencias anuladas para que el órgano judicial dictara una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. El fundamento de esta decisión era, (i) en relación con la denegación de hacer un control de la abusividad del clausulado del contrato, basado en el carácter extemporáneo de la solicitud, que se trataba de una interpretación irrazonable y arbitraria de la norma aplicable (FJ 2), y (ii) en relación con la eventual falta de legitimación activa de la entidad ejecutante, que se había incurrido en incongruencia omisiva (FJ 3).

c) El órgano judicial por auto de 26 marzo de 2021, en ejecución de la STC 7/2021, dictó nueva resolución desestimando íntegramente las peticiones relativas a la existencia de cláusulas abusivas y la falta de legitimación activa de la entidad ejecutante. El auto fue recurrido en apelación por los demandantes de amparo sin que conste que haya sido todavía objeto de resolución.

d) Los demandantes de amparo, mediante escrito de 19 de marzo de 2021, solicitaron que se emitiera mandamiento judicial al registro de la propiedad, con el fin de retrotraer la inscripción de la finca ejecutada a favor de la rematante, argumentando que el decreto de adjudicación era posterior a la providencia cuya nulidad fue declarada por la STC 7/2015. Esta petición fue reiterada mediante escrito de 4 de mayo de 2021.

Por diligencia de ordenación de 4 de junio de 2021 se acordó no haber lugar a la expedición del mandamiento mientras no se resolviera sobre el recurso de apelación que estaba pendiente. Esta decisión fue confirmada por decreto de 28 de septiembre de 2021 con fundamento en que el art. 230 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) establece la conservación de los actos procesales no afectados por la declaración de nulidad y que en este caso la STC 7/2021 solo ha declarado la nulidad de dos providencias y no de todas las actuaciones por lo que, en aplicación del principio de conservación de los actos procesales, de razones de economía procesal y en evitación de los perjuicios que se irrogarían a la otra parte obligando a repetir todas las actuaciones ya realizadas si la pretensión de los ejecutados es desestimada en la segunda instancia, se considera improcedente acceder de momento a lo solicitado.

La decisión fue confirmada mediante auto de 31 de enero de 2022, rechazándose el recurso de revisión interpuesto por los demandantes de amparo, con remisión a los argumentos expuestos en el decreto impugnado en cuanto al principio de conservación de los actos procesales y reiterando que se está dando cumplimiento estricto a la resolución del Tribunal Constitucional, que se limitó a declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas y no de la totalidad de las actuaciones.

3. Los solicitantes fundamentan la promoción del presente incidente de ejecución argumentando que el órgano judicial, con la negativa a expedir el mandamiento al registro de la propiedad para que se retrotraiga la inscripción de la finca ejecutada a favor de la rematante, está impidiendo dar estricta ejecución a lo acordado en la citada STC 7/2021, ya que como consecuencia de ella el decreto de adjudicación también había devenido nulo. Por ello solicitan la declaración de nulidad de la diligencia de ordenación de 4 de junio de 2021, del decreto de 28 de septiembre de 2021 y del auto de 31 de enero de 2022 y que se acuerde ordenar al órgano judicial la expedición del mandamiento al registro de la propiedad para que se proceda a la retroacción de la titularidad registral de la finca.

4. La secretaría de justicia de la Sección Tercera del Tribunal, por diligencia de ordenación de 24 de febrero de 2022, dio audiencia al Ministerio Fiscal y al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almería por un plazo de diez días.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 24 de marzo de 2022, presentó alegaciones interesando que se acuerde la inadmisión del incidente por falta de agotamiento al estar pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 26 marzo de 2021. Subsidiariamente, interesa su desestimación con fundamento en que la retroacción de actuaciones acordada en la STC 7/2021 quedaba limitada a las dos providencias anuladas con el fin de que se resolviera sobre las cuestiones que habían quedado imprejuzgadas.

6. El órgano judicial, mediante oficio registrado el 12 de julio de 2022, remitió informe de 5 de julio de 2022 poniendo de manifiesto las diferentes actuaciones judiciales desarrolladas en ejecución de la STC 7/2021.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es resolver sobre la petición de los promotores del presente incidente de que, atendiendo a lo resuelto en la STC 7/2021, de 25 de enero, se acuerde ordenar al órgano judicial la expedición de un mandamiento al registro de la propiedad para que se proceda a la retroacción de la titularidad registral de la finca que fue subastada y ejecutada en el contexto del procedimiento de ejecución hipotecaria en que se acordó por este tribunal la retroacción de actuaciones.

El Tribunal constata que la pretensión de los solicitantes en este incidente queda limitada a la cuestión relativa a la expedición del mandamiento al registro de la propiedad que ha sido rechazada de manera definitiva y firme por auto de 31 de enero de 2022, sin controvertir la decisión de denegar la existencia de cláusulas abusivas o la falta de legitimación activa resulta en el auto de 26 marzo de 2021, cuyo recurso de apelación está pendiente de pronunciamiento. En virtud de ello, el Tribunal rechaza la petición del Ministerio Fiscal de que se inadmita este incidente por falta del debido agotamiento, ya que la cuestión suscitada en el recurso de apelación que está pendiente de resolución no se corresponde con la que trae causa al presente incidente.

2. El Tribunal ha reconocido que en algunas ocasiones el cumplimiento de sus resoluciones por parte de los órganos judiciales puede requerir de estos una interpretación de su alcance para darle cumplimiento y adoptar, en consecuencia, las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido, siempre que con ello no se contraríe lo establecido en ella ni se menoscabe la eficacia de la situación jurídica subjetiva allí declarada (así, por ejemplo, ATC 24/2018, de 19 de marzo, FJ 2).

El Tribunal constata, en cuanto al fondo de lo suscitado por los promotores del presente incidente de ejecución, que (i) la STC 7/2021 se limitó a declarar vulnerado el art. 24.1 CE, la nulidad de las dos resoluciones judiciales impugnadas en el recurso de amparo por haber dejado imprejuzgadas determinadas pretensiones y ordenar al órgano judicial el dictado de una nueva decisión respetuosa con el art. 24.1 CE; (ii) el órgano judicial está dando hasta el momento estricto cumplimiento a lo acordado en la STC 7/2021 al haberse pronunciado de nuevo sobre las cuestiones que habían quedado imprejuzgadas en las resoluciones anuladas, estando pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto contra ese nuevo pronunciamiento; (iii) la petición de expedición del mandamiento al registro de la propiedad para la retroacción respecto de la titularidad registral de la finca que fue subastada y adjudicada en aquel procedimiento se fundamenta en que el decreto de adjudicación también habría devenido nulo con ocasión del fallo de la STC 7/2021, y (iv) la petición del citado mandamiento no ha sido desestimada por el órgano judicial sino aplazada hasta la resolución del mencionado recurso de apelación con fundamento en razones de la conservación de los actos procesales prevista en el art. 230 LEC, de economía procesal y en evitación de eventuales perjuicios a la contraparte, ya que las peticiones de los demandantes de amparo en oposición a la ejecución han sido completamente rechazadas en la primera instancia.

El Tribunal concluye que no debe haber lugar al presente incidente de ejecución, ya que estas circunstancias ponen de manifiesto que, en este momento procesal, la decisión judicial adoptada en relación con la controvertida expedición del mandamiento al registro de la propiedad no contraría lo establecido en la STC 7/2021 ni supone ningún menoscabo de la situación jurídica subjetiva que en esa resolución se declaró. En efecto, (i) la petición de expedición del mandamiento al registro de la propiedad instada se fundamenta en una pretendida declaración de nulidad del decreto de adjudicación, que en ningún caso ha sido objeto de pronunciamiento expreso por parte de este tribunal en la STC 7/2021; (ii) está dentro del ámbito de interpretación propio del órgano judicial el alcance de la declaración de nulidad acordada en la STC 7/2021 respecto de aquellos actos no directamente anulados en aplicación del principio de conservación de los actos procesales previstos en el art. 230 LEC, y (iii) el órgano judicial, en una decisión debidamente fundada en derecho, se ha limitado a demorar su decisión sobre la extensión de una eventual declaración de nulidad del decreto de adjudicación a resultas de lo que se resuelva en apelación sobre los motivos de oposición al procedimiento de ejecución hipotecaria, pero no a rechazarla.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No haber lugar al incidente de ejecución de la STC 7/2021, de 25 de enero, promovido por don Alfonso Mesa Puga, doña Juana Francisca López del Águila y don Juan Mesa López.

Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintidós.

AUTO 115/2022, de 12 de septiembre de 2022

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2022:115A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Rectifica un error material padecido en la sentencia 84/2022, de 27 de junio, dictada en el recurso de amparo 83-2021, promovido por don José Antonio Vázquez Nieto y continuado por doña María Paz Lucía Casademunt, en su condición de sucesora procesal mortis causa, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. En fecha 27 de junio de 2022, la Sala Primera del Tribunal Constitucional dictó sentencia (STC 84/2022) mediante la cual resolvió el recurso de amparo núm. 83-2021, promovido por don José Antonio Vázquez Nieto y continuado por su sucesora procesal mortis causa doña María Paz Lucía Casademunt, representados por la procuradora de los tribunales doña Esther Pérez-Cabezos Gallego y asistidos del letrado José María Villalvilla Muñoz.

2. En el fallo de la indicada sentencia se hace constar que el recurso de amparo fue interpuesto por don Juan Antonio Vázquez Nieto.

3. En fecha 4 de julio de 2022, la procuradora de tribunales doña Esther Pérez-Cabezos Gallego interesó, en la representación que ostenta, que se rectificara el error que aparece en el fallo de la sentencia, donde se identifica como recurrente en amparo a don Juan Antonio Vázquez Nieto, “siendo su nombre de pila José Antonio”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. De conformidad con lo dispuesto en el art. 267.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), los errores materiales manifiestos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificados en cualquier momento.

En el presente caso se ha advertido la existencia de un error material en el fallo de la sentencia objeto de mención, donde equivocadamente se indica el nombre de “don Juan Antonio Vázquez Nieto”, cuando quien realmente interpuso el recurso de amparo fue “don José Antonio Vázquez Nieto”. Por tanto, siendo notorio el error padecido procede la rectificación del fallo de la sentencia en los términos interesados.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Rectificar el error material habido en el fallo de la sentencia identificada en los antecedentes de esta resolución, mediante la sustitución del nombre de don Juan Antonio Vázquez Nieto por el de don José Antonio Vázquez Nieto.

Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintidós.

AUTO 116/2022, de 12 de septiembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:116A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 8360-2021, promovido por la entidad Inmobiliaria Alozaima, S.L., en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. La entidad Inmobiliaria Alozaima, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña María Granizo Palomeque, bajo la dirección del letrado don José Antonio García-Trevijano Garnica, interpuso recurso de amparo contra la providencia del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Málaga de 5 de noviembre de 2021 por la que se acuerda no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia núm. 280/2015, de 27 de julio, pronunciada en el juicio oral núm. 491-2014, mediante escrito registrado en este tribunal el 30 de diciembre de 2021.

La entidad demandante de amparo, con invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), argumenta que la sentencia impugnada ha acordado, entre otros extremos, la nulidad de una licencia de obra otorgada en relación con un suelo y una edificación de los que en la actualidad es propietaria, “así como de aquellas otras que traigan causa de las autorizaciones concedidas”, sin haber sido llamada al procedimiento.

2. La entidad demandante de amparo, mediante escrito registrado el 22 de abril de 2022, solicitó que se “acuerde la medida cautelar de suspensión de la sentencia objeto de amparo, solo en cuanto al cierre de la gasolinera ‘Trapiche’ a que se refiere esa demanda”, argumentando que se producirían perjuicios irreparables tanto para la empresa, como para sus trabajadores y clientes, no quedando afectados los intereses generales por dicha suspensión al llevar en funcionamiento veintiséis años.

A estos efectos, adjunta resolución del Ayuntamiento de Marbella núm. 2022/5578, de 31 de marzo de 2022, por la que se da traslado a la demandante de amparo del decreto dictado en el expediente de disciplina urbanística 2018DIS00622, en el que se acuerda —como consecuencia de la ejecución de obras sin licencia consistentes en la construcción de la estación de servicio, ya que la inicial licencia ha sido anulada por la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Málaga de 31 de mayo de 2016— “[r]esolver el procedimiento para la reposición de la realidad física alterada iniciado contra Inmobiliaria Alozaima, S.L., y, en consecuencia, ordenar a Inmobiliaria Alozaima, S.L., la demolición de la estación de servicio […]; y ello al resultar la edificación incompatible con el ordenamiento urbanístico vigente, dado que la misma se sitúa sobre terrenos calificados por el PGOU [plan general de ordenación urbana] de 1986 como equipamiento educativo público, no encontrándose el uso implantado entre los permitidos en el artículo 89 del PGOU vigente, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículo 183 de la Ley 7/2002, de ordenación urbanística de Andalucía y 49 del Decreto 60/2010, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística de Andalucía, así como lo señalado en el informe técnico de fecha 17/05/18” (apartado cuarto).

En esta resolución se reconoce que la propietaria de los terrenos y de la edificación de la estación de servicio es en la actualidad la entidad ahora demandante de amparo, pero que la entidad Disa Península, S.L.U., tiene concedido un derecho de arrendamiento vigente sobre la finca y su edificación, lo que motivó que la demandante de amparo alegara que se iba a ver impedida de desplegar cualquier actividad sobre la estación de servicio ubicada en su terreno para reponer la realidad física alterada o la demolición al encontrarse ocupada por la entidad Disa Península, S.L.U. Dicha alegación es rechazada al resolverse “[d]esestimar lo manifestado por la mercantil Inmobiliaria Alozaima, S.L., en cuanto que al ostentar la misma la condición de titular de los terrenos sobre los que se ha actuado, es la obligada a restablecer la legalidad urbanística de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 60/2010, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística de Andalucía” (apartado primero).

En la resolución se acuerda dar traslado a todas las partes personadas —entre las que además de la entidad demandante de amparo se incluye la entidad Disa Península, S.L.U., que también hizo alegaciones respecto de la caducidad del expediente urbanístico— y se hace constar que pone fin a la vía administrativa, pudiendo interponerse alternativamente, (i) con carácter potestativo, recurso de reposición ante el mismo órgano que dictó el acuerdo que se recurre o (ii) recurso contencioso-administrativo.

3. La entidad Disa Península, S.L.U., mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de diciembre de 2021, interpuso recurso de amparo contra las mismas resoluciones impugnadas en el presente recurso y por los mismos motivos, en tanto que actual titular de un derecho de arrendamiento vigente sobre la finca y la edificación cuya licencia de obra fue anulada, dando lugar al recurso de amparo núm. 8250-2021.

La Sección Tercera del Tribunal admitió a trámite este recurso por providencia de 13 de junio de 2022 sin que conste que se haya hecho solicitud alguna sobre la adopción de medidas cautelares.

4. La Sección Tercera del Tribunal, por sendas providencia de 13 de junio de 2022, acordó, entre otros extremos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión; y conceder un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en el Tribunal el 29 de junio de 2022, presentó alegaciones interesando la suspensión cautelar de la decisión administrativa o, subsidiariamente, de la parte del fallo de la sentencia impugnada por la que se anula la licencia administrativa. A esos efectos, argumenta que la declaración de nulidad de la licencia de obra de la estación de servicio es la que ha dado lugar a la orden de demolición y cese de la actividad empresarial acordada por el ayuntamiento que tendrá reflejo en los contratos laborales de los empleados de aquella, lo que conlleva que la no suspensión de la ejecución de la demolición de la obra (y correlativo cese de actividad) podría ocasionar a la entidad recurrente y a terceros perjuicios irreparables, ya que la afectación a sus bienes patrimoniales puede devenir definitiva sin que se perciba en este momento una perturbación grave de los intereses generales o de terceros por el tiempo que lleva en funcionamiento la estación de servicio.

6. La entidad demandante, mediante escrito registrado en el Tribunal el 17 de junio de 2022, presentó alegaciones ratificándose en las expuestas en su solicitud de suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de la medida cautelar instada por la entidad demandante de amparo que por su voluntad expresa queda limitada a la petición “de suspensión de la sentencia objeto de amparo, solo en cuanto al cierre de la gasolinera ‘Trapiche’ a que se refiere esa demanda”.

El fundamento de esta petición trae causa, en los términos desarrollados más ampliamente en los antecedentes, en la resolución del Ayuntamiento de Marbella núm. 2022/5578, de 31 de marzo de 2022, por la que se resuelve el expediente de disciplina urbanística 2018DIS00622, acordando ordenar a la entidad demandante de amparo la demolición de la estación de servicio, pero sin pronunciarse sobre su cierre.

La circunstancia de que no coincida el objeto de esta decisión administrativa —la demolición de la edificación de la estación de servicio— con la petición de la medida cautelar —suspensión del cierre de la estación de servicio—, no impide que el Tribunal pueda pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada. La declaración de nulidad establecida en la sentencia penal impugnada en este recurso de amparo, cuya ejecución es la que da lugar a la orden administrativa de demolición, no solo acordó la nulidad de la licencia de obra que amparaba la edificación de la estación de servicio sino también la de aquellas otras licencias que traigan causa de esta, entre las que está la licencia que ampara su actividad que, por otra parte, toma como presupuesto lógico que se mantenga la edificación necesaria para su continuidad. No obstante, la correcta delimitación de este objeto resulta determinante, por lo que se expondrá más adelante, de la decisión a adoptar sobre la petición de medida cautelar instada por la entidad demandante de amparo.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esta previsión ha determinado que el Tribunal haya considerado que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. De ese modo, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (así, por ejemplo AATC 114/2021, de 17 de diciembre, FFJJ 2 y 3, o 91/2022, de 13 de junio, FJ 2).

En cuanto a la noción de perjuicio irreparable, la jurisprudencia constitucional ha incidido en que debe entenderse como tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva, debiendo ser real, sin que sea posible alegar los perjuicios futuros o hipotéticos o un simple temor (así, ATC 62/2022, de 4 de abril, FJ 4).

Por lo que se refiere a los perjuicios de carácter patrimonial o económico, el Tribunal ha destacado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso. De ahí que se haya accedido a la suspensión solo en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en los que la ejecución comporta el cierre o la demolición de locales donde se desarrollan actividades industriales o empresariales por entender que para los titulares de dichas actividades tal medida puede acarrear su quiebra y la pérdida de empleo de sus trabajadores, además de afectar a otros elementos inmateriales del negocio, como son el mantenimiento de la clientela y la buena fama del establecimiento (ATC 20/2013, de 28 de enero, FJ 1).

Igualmente, el Tribunal ha establecido que la acreditación de los perjuicios es carga del recurrente, quien debe precisar de modo concreto los que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos (ATC 91/2022, de 13 de junio, FJ 2).

3. El Tribunal constata, como antecedentes relevantes para tomar una decisión sobre la medida cautelar instada, los siguientes extremos:

(i) La sentencia penal impugnada en amparo acordó, entre otros extremos, la nulidad de la licencia de obra que ampara la edificación de la estación de servicio así como de cualquier otra licencia que traiga causa de ella.

(ii) En la actualidad la entidad demandante de amparo es propietaria de la finca y de la edificación de la estación de servicio pero no de su explotación, que corresponde por contrato de arrendamiento a otra entidad que también ha formulado recurso de amparo contra la misma sentencia judicial, admitido a trámite, pero que no ha instado del Tribunal ningún tipo de medida cautelar en relación con la continuidad de la actividad de dicha estación de servicio.

(iii) El fundamento más directo de la petición de suspensión radica en la decisión administrativa que, tomando como presupuesto la declaración de nulidad judicial de la licencia de obra, ha acordado en un expediente de disciplina urbanística para la reposición de la realidad física alterada ordenar a la entidad demandante de amparo la demolición de la estación de servicio. Esta decisión tiene como causa no solo la inexistencia de licencia como consecuencia de su anulación judicial sino que (i) la edificación es incompatible con el ordenamiento urbanístico vigente; y que (ii) el expediente administrativo no habría caducado.

(iv) Frente a esta decisión, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer contra la misma alternativamente, (i) con carácter potestativo, recurso de reposición ante el mismo órgano que dictó el acuerdo que se recurre y (ii) recurso contencioso-administrativo.

4. El Tribunal, atendiendo a todas las circunstancias expuestas, rechaza la petición de medida cautelar de suspensión del cierre de la estación de servicio instada por la entidad demandante de amparo por las razones siguientes:

(i) Los eventuales perjuicios que la entidad demandante de amparo alega como derivados del cierre de la actividad los vincula a los daños producidos tanto para la empresa como para sus trabajadores y clientes. Ahora bien, la entidad demandante de amparo no es la actual titular de la explotación de la estación de servicio sino solo de los terrenos y la edificación, por lo que estos concretos perjuicios derivados del cierre lo serían principalmente, en su caso, de terceros —la empresa arrendataria de la estación de servicio, sus trabajadores y su fondo de comercio—.

La jurisprudencia constitucional, en ocasiones en que los eventuales perjuicios alegados por el propietario de edificaciones derivados de su demolición eran los provocados en la esfera jurídica de los arrendatarios de los locales de negocio, ha establecido que la circunstancia de que dichos arrendatarios sean terceros no puede impedir la valoración de dichos perjuicios en la medida en que no hayan sido parte en el proceso (así, ATC 263/2003, de 15 de julio, FJ 2). En el presente caso, sin embargo, concurre la doble singularidad de que, por un parte, la única medida cautelar que se solicita es la relativa al cierre de la actividad titularidad de un tercero y, por otra, que la entidad titular del arrendamiento ha interpuesto de manera autónoma un recurso de amparo en defensa de sus intereses, admitido a trámite, pero sin instar ningún tipo de medida cautelar al respecto.

En estas circunstancias, elementales razones derivadas de la excepcionalidad de las medidas cautelares a adoptar en los procedimientos de amparo constitucional y del principio dispositivo en relación con aquellas partes que sí pueden instar de manera autónoma dichas medidas en protección de intereses propios determinan que, en los términos en que ha sido formulada la petición de suspensión —limitada al cierre de la actividad y con fundamento en eventuales perjuicios a un tercero que puede instar dicha petición en el procedimiento de amparo que ha iniciado—, no pueda accederse a su concesión.

Por otra parte, los eventuales daños a derivar directamente a la propia entidad demandante de amparo, en tanto que propietaria de la finca y de la edificación, por sus posibles pérdidas económicas no dejarían de ser de carácter meramente patrimonial y, por tanto, en principio, no irreparables. Todo ello, sin perjuicio de que no se habría dado el debido cumplimiento a la carga alegatoria suficiente que corresponde a todo peticionario de medidas cautelares en la jurisdicción de amparo constitucional sobre la irreparabilidad en concreto de esos daños patrimoniales.

(ii) El eventual cierre de la estación de servicio cuya suspensión se solicita por la entidad demandante de amparo no se deriva de ninguna concreta decisión judicial o administrativa sino que es consecuencia indirecta de la decisión administrativa de demolición de la estación de servicio que a su vez lo es de la decisión judicial de anulación de la inicial licencia de obra. Esta demolición, si bien toma como presupuesto la decisión judicial impugnada en amparo de anular la inicial licencia de obra que daba cobertura legal a la edificación, sin embargo trae causa de otra serie de consideraciones legales que han sido sustanciados y objeto de controversia en el expediente de disciplina urbanística incoado para la reposición de la realidad física alterada como son que la edificación es incompatible con el ordenamiento urbanístico vigente o que dicho expediente no hubiera caducado. Estos aspectos, que son completamente independientes de la decisión judicial anulatoria de la licencia pero esenciales para haberse acordado la demolición, todavía pueden ser objeto de control tanto administrativo, mediante un recurso potestativo de reposición, como jurisdiccional, mediante un recurso contencioso-administrativo, y objeto en ambas instancias de petición de medidas cautelares suspensivas de la demolición.

Ello determina que, en atención a la excepcionalidad de las medidas cautelares a adoptar en los procedimientos de amparo constitucional y a la exigencia de que los perjuicios que justifiquen su adopción sean reales e inminentes y no futuros e hipotéticos, también deba rechazarse en este momento la petición de suspensión, sin perjuicio de que cualquier cambio sobrevenido de circunstancias pueda fundamentar una nueva solicitud de conformidad con lo establecido en el art. 57 LOTC.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar solicitada.

Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintidós.

AUTO 117/2022, de 12 de septiembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:117A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1414-2022, promovido por don Pau Juvilla Ballester en procedimiento parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 3 de marzo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro, en nombre y representación de don Pau Juvilla Ballester, bajo la dirección del letrado don Benet Salellas Vilar, presentó en el registro de este tribunal demanda de amparo contra el acto dictado el 3 de febrero de 2022 por la Secretaría General del Parlamento de Cataluña, por el que comunica por escrito a la mesa de la Cámara que ha dado instrucciones a los servicios administrativos de esta para dar cumplimiento a los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 y 27 de enero de 2022, que dejaron sin efecto la credencial de diputado electo del demandante y declararon vacante su escaño, por incurrir en causa sobrevenida de inelegibilidad del art. 6.2 b) de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), al haber sido condenado por sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electos.

En la demanda de amparo se alega que el acuerdo de 3 de febrero de 2022 de la secretaría general del Parlamento de Cataluña vulnera los derechos del demandante a la participación política (art. 23 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. Se solicita por ello que se declare la nulidad del acuerdo impugnado y se restituya al demandante en su plenitud de derechos como diputado del Parlamento de Cataluña.

Asimismo se solicita por otrosí que se suspenda, de conformidad con el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la ejecución del acuerdo impugnado, para evitar la pérdida de finalidad del recurso de amparo, con el consiguiente daño irreparable que se ocasionaría al recurrente, así como a los ciudadanos que lo eligieron como su representante en las pasadas elecciones al Parlamento de Cataluña. Sostiene el recurrente que concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para acordar la medida cautelar interesada.

Así, el perjuicio irreparable sería en este caso evidente, pues el derecho de sufragio pasivo carecería de sentido si se pudiera privar a un diputado electo de ejercer el cargo representativo para el que ha sido elegido, sin dar lugar a la posibilidad de obtener la tutela cautelar de los tribunales, más si cabe cuando se trata del Tribunal Constitucional (cita los AATC 981/1988, FJ 2, y 54/1989, FJ 2).

En segundo lugar, afirma que el presente caso es peculiar, toda vez que no se solicita la suspensión de una resolución judicial o de una condena firme, como ha sucedido en anteriores decisiones en materia cautelar de este tribunal (cita el caso de don Joaquim Torra Pla), sino de un acto parlamentario, circunstancia que modifica radicalmente el plano de análisis, la ponderación de bienes jurídicos a proteger y los intereses generales que pueden verse perturbados por la decisión cautelar adoptada por este tribunal.

Además resulta relevante que en el momento de presentarse la demanda de amparo el escaño no ha sido todavía ocupado por la siguiente electa de la lista electoral, con lo cual propiamente no ha existido agotamiento de los efectos del acto impugnado en el presente recurso de amparo.

En fin, concurre el requisito del periculum in mora. El recurrente es un cargo electo en una legislatura ya comenzada y, dada la previsible duración de los procesos de amparo constitucional, fácilmente podría ocurrir que se dictase sentencia en el presente recurso de amparo cuando ya hubiera finalizado la legislatura; de suerte que, de no acordarse la suspensión solicitada, un pronunciamiento estimatorio del amparo devendría absolutamente irrelevante en términos de efectividad de protección de los derechos fundamentales.

2. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de junio de 2022, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto toda vez que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por providencia de la misma fecha, la sección cuarta acordó formar la oportuna pieza de suspensión, en los términos del art. 56 LOTC, concediendo tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para formular alegaciones.

3. La representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 16 de junio de 2022, en el que reitera la petición de suspensión formulada por otrosí en la demanda de amparo.

Afirma que el recurso de amparo debe ser un recurso efectivo, de conformidad con el art. 13 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), concurriendo en este caso la peculiaridad de que el acto que se impugna en amparo es la decisión por vía de hecho de la secretaria general del Parlamento de Cataluña de impartir instrucciones a los servicios administrativos de la Cámara para dar de baja al demandante como diputado. Al ser un acto parlamentario, no ha podido tener tutela jurisdiccional previa. Además, al tratarse de una vía de hecho se produce una especial afectación del derecho fundamental, porque el dictado de una resolución previa (inexistente en este caso) ya constituye per se una primera forma de tutela. En fin, al ser un acto parlamentario adoptado por un órgano claramente inadecuado para cesar un diputado en ejercicio, la tutela en el ámbito cautelar deviene más perentoria y urgente si cabe.

Señala que la adopción de la suspensión solicitada únicamente afectaría de forma directa al acta de diputado del demandante y a la candidata situada en el núm. 2 de la lista electoral de la Candidatura d’Unitat Popular-Un Nou Cicle per Guanyar (CUP-UCPG) de la circunscripción de Lleida, por la que era cabeza de lista el demandante cuando fue elegido miembro del Parlamento de Cataluña, y que le ha sustituido cuando se ha materializado la ejecución del acto recurrido. La modificación del titular del escaño no supone de suyo una afectación importante para el funcionamiento del Parlamento porque en sí es un trámite que se produce en multitud de ocasiones durante una legislatura, cuando los diputados renuncian al escaño para ocupar otros cargos políticos o de representación, o simplemente por discrepancias con sus respectivas formaciones políticas. Es evidente que la adopción de la medida cautelar no supone una afectación relevante al funcionamiento de la Cámara y por lo tanto no puede ser utilizado como argumento para justificar la denegación de la medida cautelar que se solicita.

Por otra parte, de acuerdo con el art. 249 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), el secretario general de esta cámara legislativa, bajo la dirección del presidente y de la mesa, es el jefe superior de todo el personal y de todos los servicios del Parlamento y cumple las funciones técnicas de apoyo y asesoramiento de los órganos rectores de la Cámara, asistido de los letrados de esta. Se trata de relevantes competencias, orientadas al buen funcionamiento del Parlamento, sin lugar a dudas; pero al mismo tiempo es notorio que la suspensión de una decisión del secretario general no afecta a intereses de relevancia constitucional, porque no concierne a los elementos o procesos nucleares del funcionamiento de un parlamento como sede de la soberanía popular. No puede equiparar, en este sentido, la suspensión una decisión de la secretaría general de un Parlamento con la suspensión de un acto legislativo. Ni el acto que se pretende suspender en este caso tiene fuerza erga omnes ni tan siquiera apareció publicado en un boletín oficial, lo que permite hacernos una idea clara de la absoluta falta de perturbación de intereses públicos afectados en la suspensión del acto de bajo rango normativo impugnado en amparo. En suma, se puede afirmar que no existe perturbación de intereses generales constitucionalmente protegidos que justifiquen la denegación de la medida cautelar solicitada.

Por el contrario, de no acordarse la suspensión interesada el perjuicio que se depararía al demandante resultaría irreparable. El derecho de sufragio pasivo carecería de sentido si se pudiera privar a un diputado electo de ejercer el cargo representativo para el que ha sido elegido, como en este caso, sin haber lugar a la posibilidad de obtener la tutela cautelar del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo. Concurre el requisito del periculum in mora, por cuanto, dada la previsible duración de los procesos de amparo constitucional, fácilmente podría dictarse sentencia cuando hubiese finalizado la actual legislatura del Parlamento de Cataluña, de suerte que un pronunciamiento estimatorio del presente recurso de amparo devendría absolutamente irrelevante en términos de efectividad para la protección de los derechos fundamentales, en cuyo caso se habría incumplido la garantía del recurso efectivo del art. 13 CEDH y del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

4. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 1 de julio de 2022.

Advierte el Ministerio Fiscal que el acuerdo impugnado en amparo, cuya suspensión se solicita, trae causa de los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 y 27 de enero de 2022, que declararon vacante el escaño del demandante por incurrir en causa sobrevenida de inelegibilidad del art. 6.2 b) LOREG, dejando sin efecto su credencial de diputado electo al Parlamento de Cataluña, y expidieron credencial al siguiente candidato de la lista electoral de CUP-UCPG de la circunscripción de Lleida, por la que era cabeza de lista el demandante en las elecciones a dicha cámara legislativa de 14 de febrero de 2021. Ello como consecuencia de haber sido condenado el demandante, por sentencia de 14 de diciembre de 2021 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, como autor de un delito de desobediencia, a las penas de tres años de multa, con cuota diaria de 12 euros, y de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electos y de funciones de gobierno o administración por tiempo de seis meses.

Tras resumir los antecedentes de hecho del presente recurso de amparo y exponer la doctrina constitucional derivada de la aplicación del art. 56 LOTC, en particular respecto del requisito de la irreparabilidad del perjuicio en relación con la efectividad del pronunciamiento que recaiga en el recurso de amparo (cita los AATC 144/2010 y 147/2017, por todos), señala el Ministerio Fiscal que la justificación que ofrece el demandante para solicitar la suspensión del acuerdo de la secretaría general del Parlamento de Cataluña impugnado en amparo reside en la lesión del derecho fundamental de participación política, en su manifestación de derecho a permanecer en el cargo representativo (art. 23 CE), conectado con el derecho a la tutela judicial cautelar ex art. 24.1 CE.

Afirma el Ministerio Fiscal que la argumentación del demandante no es válida para justificar la procedencia de la suspensión del acuerdo impugnado, pues la decisión de la secretaría general del Parlamento de Cataluña que se recurre no es el acto que priva a aquel de su cargo político: esta decisión se limita a materializar en la esfera de los servicios de administración de esa cámara legislativa lo ordenado en los referidos acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 y 27 de enero de 2022, que por otra parte han sido impugnados por el demandante (y por el Parlamento de Cataluña) en la vía contencioso-administrativa ante el Tribunal Supremo, con solicitud de suspensión de los mismos. Por tanto, el acuerdo que se impugna en el presente recurso de amparo no es la decisión que propiamente ha supuesto para el demandante la privación de su condición de diputado del Parlamento de Cataluña; esa decisión ha sido adoptada por la Junta Electoral Central y su conformidad a Derecho se ventila ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. En consecuencia, la suspensión del acuerdo de la secretaría general del Parlamento de Cataluña que da instrucciones a los servicios de la Cámara para dar de baja como diputado al demandante carecería de virtualidad para evitar el perjuicio irreparable que este invoca, puesto que esa eventual suspensión no le permitiría recuperar, aunque fuera con carácter provisional, su condición de diputado, dejada sin efecto por la Junta Electoral Central.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que en el acuerdo de la Junta Electoral Central de 27 de enero de 2022 se dispone la expedición de credencial a favor de la siguiente candidata de la lista electoral de CUP-UCPG de la circunscripción de Lleida, para la sustitución del demandante, siendo así que de la documentación que se adjunta a la demanda de amparo se desprende que la secretaría general del Parlamento de Cataluña ha comunicado a la Junta Electoral Central que, conforme a lo dispuesto en el art. 23 RPC, ha realizado los trámites relativos a la credencial expedida a favor de dicha candidata para que pueda cumplimentar los requisitos de acceso al pleno ejercicio de su condición de miembro del Parlamento.

En todo caso, la sola suspensión del acuerdo de la secretaría general del Parlamento de Cataluña que se impugna no permitiría restablecer al demandante en su situación anterior, puesto que esa decisión habría agotado todos sus efectos una vez cumplimentadas las instrucciones dirigidas a los servicios administrativos de la Cámara para cursar su baja como diputado; para lograr ese restablecimiento sería necesario además revocar los actos que dan cumplimiento a dichas instrucciones.

En fin, sostiene el Ministerio Fiscal que la pretensión de suspensión cautelar no debiera estimada por este tribunal porque supone anticipar la decisión de fondo que se pretende obtener en el recurso de amparo. Es doctrina constitucional reiterada que la resolución sobre medidas cautelares no puede anticipar o prejuzgar la decisión que haya de adoptarse en el proceso constitucional de amparo (entre otros, AATC 26/2019, de 9 de abril, 65/2019, de 18 de junio, y 42/2021, de 19 de abril, todos ellos referidos a amparos parlamentarios).

II. Fundamentos jurídicos

1. Doctrina constitucional sobre las medidas cautelares en el recurso de amparo

El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que “la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, el apartado segundo del mismo art. 56 LOTC, prevé una excepción a dicha previsión general, admitiendo la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo. Razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 55/2018, de 22 de mayo, FJ 1).

En atención a tales previsiones legales, este tribunal ha declarado que “quien solicita la adopción de esta medida cautelar ha de alegar, probar o justificar, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, con el objeto de mostrar que dicha ejecución podría privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo (ATC 128/2017, de 2 de octubre, y los allí citados). En todo caso, la adopción de la medida se condicionará a que la suspensión no produzca una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, a los derechos fundamentales o a las libertades públicas de un tercero (por todos, ATC 1/2016, de 18 de enero)” (ATC 26/2019, de 9 de abril, FJ 1).

El Tribunal puede adoptar cualesquiera medidas cautelares previstas en el ordenamiento que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad (art. 56.3 LOTC). Esta facultad, al igual que la suspensión de la ejecución del acto o resolución cuestionado, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de la futura sentencia, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto se alegue razonadamente que dicha ejecución, o la omisión de cualquier medida alternativa coherente con dicha finalidad, pudiera ocasionar de manera irreversible, o difícilmente reparable, un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad (AATC 111/2011, de 11 de julio, FJ 2, y 27/2022, de 27 de enero, FJ 2, por todos).

Asimismo ha declarado reiteradamente este tribunal que la suspensión cautelar en amparo “solo procede respecto de resoluciones o disposiciones que son susceptibles de producir efectos” (AATC 62/2018, de 20 de junio, FJ 2; 137/2019, de 29 de octubre, FJ único; 97/2021, de 28 de octubre, FJ 3, y 27/2022, de 27 de enero, FFJJ 2 y 3.2, entre otros), por lo que no cabe acordar la suspensión de decisiones o resoluciones que ya han sido ejecutadas plenamente (así, AATC 1/2016, de 18 de enero, FFJJ 1 y 2, y 65/2019, de 18 de junio, FFJJ 1 y 3, ambos en recursos de amparo parlamentario).

Por último, de modo general, también ha insistido este tribunal en la imposibilidad de adelantar en la pieza incidental de suspensión cuestiones controvertidas propias del fondo del recurso de amparo, así como de conceder la suspensión cautelar de la ejecución de una resolución o de un acuerdo, si con ello se puede anticipar el amparo que se solicita (entre otros, AATC 26/2019, de 9 de abril, FJ 2; 65/2019, de 18 de junio, FJ 1, y 42/2021, de 19 de abril, FFJJ 1 y 2, todos ellos referidos a amparos parlamentarios).

2. Aplicación de la doctrina constitucional al caso y resolución sobre la adopción de la suspensión cautelar solicitada

Según ha quedado expuesto en los antecedentes del presente auto, el demandante de amparo ha solicitado la suspensión cautelar del acuerdo impugnado, adoptado el 3 de febrero de 2022 por la secretaría general del Parlamento de Cataluña, consistente en impartir instrucciones a los servicios administrativos de la Cámara para dar de baja al demandante como diputado, tras acuerdos de la Junta Electoral Central que declararon vacante su escaño por incurrir en causa sobrevenida de inelegibilidad, al haber sido condenado por sentencia de 14 de diciembre de 2021 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electos y de funciones de gobierno o administración por tiempo de seis meses.

La aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta a la argumentación desarrollada por el recurrente en su demanda de amparo y en el escrito de alegaciones presentado en este incidente cautelar determina que proceda denegar la suspensión solicitada por las siguientes razones.

En primer lugar, porque, de acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal, cabe apreciar que la pretensión cautelar se refiere a un acto que ya ha sido ejecutado. Por tanto, es una decisión de un órgano parlamentario respecto de la que no cabe acordar su suspensión, al haber sido ya ejecutada plenamente y haberse agotado sus efectos.

En efecto, la decisión de la secretaría general del Parlamento de Cataluña que se impugna en amparo viene a ejecutar a lo ordenado por la Junta Electoral Central en sus acuerdos de 20 y 27 de enero de 2022, en los que se declara que concurre en el demandante la causa sobrevenida de inelegibilidad del art. 6.2 b) LOREG, dejando sin efecto su credencial de diputado electo al Parlamento de Cataluña, declarando su vacante y expidiendo credencial a la siguiente candidata de la lista electoral correspondiente de CUP-UCPG, en las elecciones a dicha cámara legislativa de 14 de febrero de 2021, en sustitución de aquel. Con fecha 3 de febrero de 2022 la Secretaría General del Parlamento de Cataluña comunica por escrito a la mesa de la Cámara que ha dado instrucciones a los servicios administrativos de la Cámara para dar cumplimiento a los referidos acuerdos de la Junta Electoral Central. Esta, por acuerdo de 10 de febrero de 2022, toma conocimiento de las actuaciones llevadas a cabo por la Secretaría General del Parlamento de Cataluña en cumplimiento del acuerdo de 27 de enero de 2022, en el que se expidió credencial a favor de la siguiente candidata de la lista electoral de CUP-UCPG, en sustitución del demandante. Y por acuerdo de la mesa de la Cámara de 15 de marzo de 2022 la diputada sustituta del demandante accedió a la plena condición de diputada.

En segundo lugar, porque el argumento principal en que se fundamenta el perjuicio irreparable alegado por el demandante se refiere a la lesión del derecho de sufragio pasivo, por privársele del ejercicio del cargo representativo para el que ha sido elegido por los ciudadanos: sostiene el demandante que, dada la previsible duración de los procesos de amparo constitucional, podría ocurrir que se dictase sentencia en este recurso de amparo cuando ya hubiera finalizado la legislatura para la que fue elegido; de suerte que, de no acordarse la suspensión solicitada, un pronunciamiento estimatorio del amparo devendría absolutamente irrelevante en términos de efectividad de protección del derecho fundamental de participación política (art. 23 CE).

Ahora bien, esta argumentación identifica el perjuicio irreparable con la lesión alegada, por lo que se proyecta exclusivamente sobre el fondo de la cuestión planteada en la demanda de amparo, en cuanto se pretende dejar sin efecto el acto de la secretaría general del Parlamento de Cataluña que se impugna, a fin de que el demandante sea restituido en la condición de diputado que tenía con anterioridad a los acuerdos de la Junta Electoral Central a los que dicho acto procede a dar cumplimiento, impartiendo las instrucciones oportunas a los servicios administrativos de la cámara legislativa. Por tanto, es una argumentación sobre la que no puede entrar a pronunciarse el Tribunal Constitucional en el presente incidente de suspensión, tal como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal. Otra cosa supondría predeterminar o anticipar la decisión de fondo del recurso de amparo que, en su momento, este tribunal habrá de resolver en el sentido que proceda.

Como ya hemos señalado, es doctrina constitucional reiterada que no procede conceder la suspensión cautelar de la ejecución del acto o resolución impugnado, si con ello se puede prejuzgar o anticipar el amparo que se solicita.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar de la ejecución del acuerdo de 3 de febrero de 2022 de la Secretaría General del Parlamento de Cataluña impugnado en el presente recurso de amparo.

Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintidós.

AUTO 118/2022, de 12 de septiembre de 2022

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2022:118A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3630-2022, promovido por don Gregorio Sánchez Herráez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 21 de mayo de 2022, la procuradora de los tribunales doña Victoria Rodríguez-Acosta Ladrón de Guevara en representación de don Gregorio Sánchez Herráez, bajo la dirección letrada de don Mauro Jordan de la Peña, interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Tercera), de 22 de abril de 2022, y contra el auto de 28 de marzo de 2022, dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2, que desestimaban los recursos de reforma y apelación interpuestos contra la resolución de 21 de marzo de 2022, que denegaba la solicitud de puesta en libertad de don Gregorio Sánchez Herráez y acordaba el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional comunicada e incondicional.

El recurrente alega que las resoluciones impugnadas vulneran su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 CE) en conexión con el derecho a la libertad (art. 17 CE) toda vez que aquellas habrían ignorado, a los efectos del plazo máximo de prisión provisional del art. 504.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), el periodo de tiempo que el demandante habría estado en Colombia privado de libertad con el fin de ser extraditado a territorio español.

En este sentido, sostiene el demandante que este periodo de tiempo debe computarse a los efectos del art. 504.5 LECrim, por lo que, ante el hecho de que no se haya acordado una prórroga o no se haya excluido expresamente dicho interregno del referido cómputo, el plazo total que lleva en situación de privación de libertad excedería del máximo de dos años establecidos en el art. 504.2 LECrim, lo que debe provocar su inmediata puesta en libertad.

En consecuencia, la prisión provisional a la que se encuentra sometido el recurrente no estaría cumpliendo los estándares nacionales e internacionales que exigen que toda medida cautelar privativa de libertad esté sujeta a un plazo concreto y determinado.

Aduce también que las resoluciones impugnadas no habrían tenido en cuenta su situación personal y familiar, no acreditándose, por otro lado, el riesgo de fuga que presuntamente fundamenta la prisión provisional acordada.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí que se acuerde la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas. Se argumenta la referida petición de suspensión en la afirmación de que el mantenimiento de la medida cautelar acordada ocasiona perjuicios irreparables en los derechos a la libertad (art. 17 CE) y presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del señor Sánchez Herráez, sin que se aprecie riesgo de ocasionar con la suspensión perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otras personas.

2. La Sección Primera de este tribunal, por providencia de 6 de junio de 2022, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Esta misma providencia acordaba, en consecuencia, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo de apelación núm. 179-2022) y al Juzgado Central de Instrucción núm. 2 (sumario núm. 5-2020), a fin de que remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes.

Por providencia de misma fecha, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó formar la oportuna pieza de suspensión, en los términos del artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concediendo tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaren pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

3. En escrito registrado el 9 de junio de 2022, la representación procesal del demandante de amparo ratificó su petición de suspensión argumentando que el paso del tiempo y la permanencia de las resoluciones impugnadas podrían convertir en ilusorio la eventual estimación del amparo. Así, tras reproducir los fundamentos fácticos y jurídicos ya expuestos en el cuerpo de la demanda, el recurrente señala que el periodo de tiempo que lleva ya privado de libertad (dos años y tres meses), unido al tiempo que presumiblemente conllevara la tramitación del presente procedimiento, es el elemento que ha de ser ponderado a la hora de decidir sobre la adopción de la medida cautelar interesada, siendo que, además “no hay resolución alguna que mantenga, prorrogue o suspenda el plazo de prisión provisional”.

Por todo ello, concluye el demandante, “[e]s tan clara la vulneración que entendemos que no se puede disociar el entendimiento sobre la legalidad de la situación de prisión provisional con este trámite de suspensión de la ejecución, pues, aún solo con la simiente del pensamiento o idea de que la situación de privación de libertad puede ser indebida, el no conceder la suspensión implicaría, como consecuencia necesaria, perder una oportunidad para devolver lo más preciado de la vida social de una persona, la libertad”.

4. En escrito registrado el 22 de junio de 2022, el representante del Ministerio Fiscal ante este tribunal, tras exponer la doctrina constitucional derivada de la aplicación del art. 56 LOTC, interesa la desestimación de la pretensión principal de suspensión que ha sido formulada, esto es, de la suspensión de la medida cautelar privativa de libertad. Tal pretensión viene justificada en dos argumentos diferentes: (i) la medida cautelar impugnada satisface la doctrina constitucional sobre la legalidad, excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad en cuanto a la consecución de fines constitucionalmente legítimos; (ii) la suspensión interesada provocaría una perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido toda vez que “se puede producir una perturbación de la función jurisdiccional si se acuerda la suspensión de la prisión preventiva ya que la adopción y mantenimiento de la medida cautelar se ha considerado necesaria por el Juzgado Central de Instrucción que la adoptó para asegurar la presencia del imputado en el juicio en atención a la gravedad de los hechos que se imputan al recurrente y al riesgo de fuga como concretan las resoluciones judiciales cuestionadas y evidencia el hecho de que se acudió a los mecanismos de cooperación internacional para logar la puesta a disposición de los tribunales de justicia españoles del investigado”.

Además de ello, sostiene el fiscal que acordar la suspensión implicaría una anticipación del sentido estimatorio del fallo, lo que está vedado porque supone adentrarse en la prosperabilidad de la cuestión de fondo o apariencia de buen derecho. En definitiva, de acordarse esta medida y dejarse sin efecto la prisión provisional, se estaría produciendo el efecto pretendido con el recurso, lo que equivale a su estimación anticipada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Dispone el artículo 56.2 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo únicamente suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional “cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio al recurrente que haría perder al amparo su finalidad”; previéndose en el segundo inciso de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla “pueda seguirse perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

El Pleno de este tribunal, en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, ha tenido oportunidad de recordar que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece como principio general que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados” (art. 56.1), lo cual es consecuencia de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción que es inherente a la entera actividad pública, ya sea legislativa, ejecutiva o judicial (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio). Así, hemos reiterado que este carácter restrictivo deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (en este sentido, entre otros muchos, se pronuncian los AATC 2/2001, de 15 de enero; 4/2006 de 16 de enero, y 127/2010, de 4 de octubre). La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnadas, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, caso a caso, para evitar que este tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria (ATC 38/2018, de 22 de marzo).

La adopción de esta medida cautelar de suspensión resulta pertinente solo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia, en el caso de una sentencia estimatoria, sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, ATC 198/2006, de 19 de junio, FJ 1).

En relación con las medidas privativas libertad, ha sido además criterio de este tribunal considerar que cuando el recurso de amparo tiene como objeto resoluciones que establecen medidas de este carácter, la ejecución de las mismas normalmente vacía de toda trascendencia práctica efectiva a las sentencias que con posterioridad pueden otorgar el amparo solicitado, haciéndoles así perder su finalidad (ATC 169/1995, de 5 de junio, FJ 2). Por ello, hemos reiterado también que en este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero).

En base a esta doctrina, hemos afirmado, por lo tanto, que en aquellos casos en los que la decisión judicial cuestionada en el proceso de amparo sea o traiga causa, a su vez, de una medida cautelar privativa de libertad, no es posible dejar la misma sin efecto acordando cautelarmente su suspensión o medida equivalente pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo solicitado (AATC 22/2018, de 7 de marzo, 4/2006, de 17 de enero, y 202/1999, de 22 de julio).

Por todo ello, siendo que el recurso de amparo ha sido interpuesto frente a las resoluciones que deniegan la puesta en libertad del demandante al haber transcurrido los plazos del art. 504.2 LECrim sin que la prisión provisional haya sido prorrogada, la estimación de la petición de suspensión interesada conllevaría anticipar la decisión sobre el objeto del recurso de amparo presentado, toda vez que implicaría su inmediata puesta en libertad. Es, por lo tanto, improcedente en este trámite acceder a la suspensión solicitada, sin perjuicio de que, tal como se ha hecho en resoluciones precedentes (AATC 144/1990, de 29 de marzo, FJ 2; 169/1995, de 5 de junio, FJ 5, y 164/1998, de 13 de julio, FJ único) proceda acelerar la resolución de este recurso de amparo adelantando, en cuanto sea compatible con la tramitación procesal, el momento de dictar sentencia.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión solicitada de la medida cautelar privativa de libertad mientras se tramita el presente recurso de amparo.

Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintidós.

AUTO 119/2022, de 26 de septiembre de 2022

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2022:119A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 5094-2021, promovido por doña María Henar Castaño Jorge en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 22 de julio de 2021, ratificado por el procurador de los tribunales don Luis Arredondo Sanz —designado por el Colegio de Abogados de Madrid el 3 de septiembre de 2021—, en nombre y representación de doña María Henar Castaño Jorge, y bajo la dirección letrada de doña Catherine Pérez-Ruibal del Águila, se interpuso recurso de amparo contra los autos de 25 de marzo y 7 de julio de 2021, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, por la que se inadmite la solicitud de revisión de diversas cláusulas abusivas y se confirma dicha decisión al desestimar el recurso de revisión.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, promovido por Ibercaja Banco, S.A., (antes, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja, Ibercaja), frente a la demandante de amparo y otros.

b) Por auto de 28 de mayo de 2015 se acordó despachar la ejecución contra los ejecutados, y una vez designado abogado y procurador a la demandante de amparo, el 11 de septiembre de 2015 presentó escrito de oposición a la ejecución, en el que alegó que los “contratos suscritos contienen cláusulas abusivas”, y solicitó la nulidad de estas.

c) El 10 de febrero de 2016, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada, declaró nula por abusiva la cláusula de intereses moratorios, desestimando el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado y del pacto de liquidez, indicando que el resto de “planteamientos exceden del ámbito de la presente oposición”.

d) Por auto de 25 de mayo de 2017, se acordó la suspensión del curso de las actuaciones hasta la resolución de la cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por el Tribunal Supremo mediante auto de 8 de febrero de 2017. Resuelta la cuestión prejudicial por STJUE de 26 de marzo de 2019, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada dictó auto el 25 de marzo de 2021 por el que acordó alzar la suspensión y proseguir el proceso de ejecución. En su razonamiento se indicaba:

“‘Se dictó sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019 y la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019 que recoge las pautas u orientaciones jurisprudenciales a los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente’.

No obstante, en el presente proceso ya existe un pronunciamiento firme que rechazó la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, auto de 10 de febrero de 2016 que goza de la autoridad de cosa juzgada. Resolución en la que se aplicaba el criterio mantenido en ese momento por la Audiencia Provincial de Madrid y recogido en la Junta de Magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid celebrada el día 30 de septiembre de 2014, por lo que no procede ahora efectuar el análisis del carácter abusivo de la referida cláusula.

En este sentido, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 en su párrafo 54, al responder a las cuestiones prejudiciales primera a tercera, nos da la respuesta indicando que ‘[l]a Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la que resulta del artículo 207 de la LEC, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada’”.

e) La demandante de amparo, mediante escrito de 6 de abril de 2021, interpuso recurso de reposición frente al mencionado auto al considerar que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, con la consiguiente indefensión, por cuanto no se han analizado de oficio todas las cláusulas abusivas existentes en el presente contrato de préstamo ya que el juzgado se limitó a analizar sólo las cláusulas alegadas, pero no realizó el examen de oficio de todas las cláusulas por lo que no existe cosa juzgada de las pretensiones. Con cita de la STC 31/2019, de 28 de febrero, refiere que el Tribunal Constitucional, interpretando las resoluciones del Tribunal de Justicia, entiende que no se ha producido el efecto de cosa juzgada y abre la vía a la posible alegación de abusividad de aquellas cláusulas que no cuenten con una resolución expresa sobre su validez. Añade, que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria tiene al menos nueve cláusulas abusivas evidentes: la de vencimiento anticipado, intereses de demora, cláusula suelo, intereses ordinarios devengados, en base año de 360 días, tipo de interés variable, índice de referencia de préstamos hipotecarios, comisiones, gastos a cargo de la prestataria, imposición de sociedad tasadora, prohibición de arrendar, enajenar y gravar, entre otras.

f) Por auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada de 3 de julio de 2021 se desestimó el recurso de reposición. En la fundamentación del auto se indica que el recurso debe ser desestimado puesto que en su momento se formuló por la ahora recurrente oposición a la ejecución, resuelta por auto de 10 de febrero de 2016, que devino firme. Auto que produce efecto de cosa juzgada.

g) En fecha 25 de febrero de 2022 se dictó diligencia de ordenación por la letrada de la administración de justicia, en la que se daba traslado a la entidad ejecutante por el plazo de cinco días para que, si le conviniere, solicite la adjudicación del inmueble subastado.

3. La demandante de amparo denuncia en primer lugar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y a no sufrir indefensión como consecuencia de la negativa del juzgado a controlar la abusividad de todas las cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria; y en segundo lugar considera que se ha vulnerado el principio de supremacía del Derecho de la Unión y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quebrantamiento del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como manifestación del derecho a un juicio justo, ex art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos, por incumplimiento del órgano jurisdiccional de la doctrina plasmada en la STC 31/2019, de 28 de febrero.

a) Refiere que en el auto de 10 de enero de 2016, no se realizó un control de oficio de todas las cláusulas abusivas existentes en el contrato limitándose el juzgado a analizar las propuestas en ese momento por esta parte, concretamente la de intereses moratorios, de vencimiento anticipado y de liquidez, sin entrar en el análisis de todas las existentes, pues el contrato suscrito contiene al menos nueve cláusulas abusivas: la de vencimiento anticipado, intereses de demora, cláusula suelo, intereses ordinarios devengados en base al año de 360 días, tipo de interés variable, índice de referencia de préstamos hipotecarios, comisiones, gastos a cargo de la prestataria, imposición de sociedad tasadora, prohibición de arrendar, enajenar y gravar, entre otras que, de acuerdo con el derecho europeo, el órgano judicial estaba obligado a realizar un control de oficio y a anular las citadas cláusulas abusivas.

Añade que resulta concluyente, en efecto, la especial incidencia que se hizo en la STC 31/2019 a la irrazonabilidad que, desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, implica argumentar que se había realizado un determinado control judicial en una resolución que carecía de ningún razonamiento expreso sobre el particular, como ocurre en el presente caso.

b) Por otra parte considera que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas, obliga a los tribunales a examinar de oficio y en cualquier momento del proceso el carácter abusivo de las cláusulas del contrato sobre las que no ha recaído una decisión judicial con la fuerza de cosa juzgada.

Finalmente solicita que se acuerde declarar vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y se declare la nulidad de los autos de 25 de marzo y de 7 de julio dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, así como las resoluciones posteriores a aquellos.

Por medio de otrosí, y con el fin de evitar daños y perjuicios de imposible o difícil reparación solicita la suspensión cautelar de la ejecución mientras se resuelve el recurso de amparo.

4. Mediante providencia de 27 de julio de 2022, la Sala Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el mismo en el plazo de diez días. También se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, por diligencia de ordenación de la misma fecha, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se concedió un plazo común de tres días a la parte solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la petición de suspensión interesada.

5. A través de escrito registrado el 27 de junio de 2022, la parte recurrente presentó sus alegaciones, ampliando las expuestas en la demanda de amparo respecto de la solicitud de suspensión. Afirma que carece de ingresos regulares, es madre de tres hijos, dos de ellos menores de edad, todos ellos residen en la misma vivienda y no tienen otro lugar donde vivir. Por otro lado, se da la circunstancia que la parte contraria es una entidad financiera, concretamente Ibercaja Banco, S.A., propietaria de numerosas viviendas desocupadas, por lo que, el hecho de que se suspenda la ejecución de la sentencia, no supone una grave perturbación de sus intereses.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito presentado el 14 de julio de 2022, formuló alegaciones oponiéndose a la suspensión de la ejecución solicitada y en su lugar, considera procedente acordar la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Tras exponer la doctrina constitucional en la materia, destaca el fiscal, que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración no permiten afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo. Es por ello que se opone a la medida de suspensión de la ejecución interesada, y considera la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de las medidas provisionales de suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015 cuestionado y de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, interesadas la primera por la demandante de amparo y la segunda por el Ministerio Fiscal.

Alega la demandante razones familiares y económicas para que se acuerde la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria. El fiscal considera que de las actuaciones remitidas no resulta que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del recurso de amparo. Afirma que procede la anotación preventiva de la demanda de amparo al objeto de evitar actos de disposición de la vivienda afectada en favor de terceros de carácter irreivindicable.

2. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Este tribunal ha admitido de forma reiterada —entre otros muchos, en los AATC 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2; 48/2016, de 29 de febrero, FJ 2; 106/2017, de 17 de julio, FJ 1, y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 3— la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir que resulta procedente la suspensión solicitada. Para alcanzar dicha conclusión debe tomarse en consideración que se ha celebrado la subasta del inmueble hipotecado, que constituye la vivienda de la recurrente en amparo y de sus hijos y se ha facultado a la ejecutante para que solicite la adjudicación del inmueble subastado mediante diligencia de ordenación de 25 de febrero de 2022, dictada por la letrada de la administración de justicia. Dicha situación permite advertir el previsible riesgo de que por la ejecutante se promueva la ejecución del desalojo y el lanzamiento de la ejecutada y de su familia de la vivienda. Ello abocaría a una situación difícilmente reversible, que podría hacer perder al presente recurso de amparo su finalidad. Por lo demás, no se advierte en este momento procesal, atendidas las particulares circunstancias del presente caso, que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

AUTO 120/2022, de 26 de septiembre de 2022

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2022:120A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5460-2021, promovido en procedimiento de vigilancia penitenciaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de enero de 2022, don Mohamed Achraf, representado por la procuradora de los tribunales doña María de la Concepción Moreno de Barreda Rovira, bajo la dirección del letrado don Ángel Sánchez Sánchez, interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 600/2021, de 19 de julio de 2021, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de apelación núm. 399-2021, interpuesto contra el auto de 19 de abril de 2021, desestimatorio a su vez del recurso de reforma núm. 82-2021, interpuesto por el mismo recurrente frente al auto de 24 de febrero de 2021, dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el procedimiento de peticiones y quejas núm. 387-2005-0161, que desestimó la queja del ahora demandante de amparo, interno en el Centro Penitenciario Málaga II, que formuló por no serle autorizada la realización de videollamadas de julio a noviembre de 2020, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Tercera del Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 19 de noviembre de 2021, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” núm. 280, de 23 de noviembre de 2021), a partir de la referida fecha la Sección Tercera, presidida por el vicepresidente del Tribunal, está integrada por don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña Concepción Espejel Jorquera (art. 2.2).

3. Mediante escrito de 28 de junio de 2022, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 LOPJ, por haber formado parte, en su condición de presidenta de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, del órgano judicial que dictó el auto núm. 600/2021, de 19 de julio de 2021, resolución que es objeto del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada magistrada, en atención a haber presidido el órgano judicial que dictó el auto de apelación impugnado en amparo, está incursa en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera en el recurso de amparo núm. 5460-2021 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

AUTO 121/2022, de 26 de septiembre de 2022

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2022:121A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5978-2021, promovido en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 22 de septiembre de 2021, don Salvador, don Juan José y doña Isabel Pons Sivera, representados por la procuradora de los tribunales doña María Gloria Sabater Ferragud, bajo la dirección del letrado don Fermín Rabal Fort, interpusieron recurso de amparo contra la sentencia núm. 603/2021, de 7 de julio de 2021, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 3983-2019, desestimatoria del recurso de casación interpuesto frente a la sentencia núm. 23/2019, de 18 de julio de 2019, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en recurso de apelación contra sentencia, rollo de sala núm. 3-2019, desestimatoria y parcialmente estimatoria de los respectivos recursos de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 3/2019, de 7 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado Central de lo Penal en el procedimiento abreviado núm. 3-2018, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Tercera del Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 19 de noviembre de 2021, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” núm. 280, de 23 de noviembre de 2021), a partir de la referida fecha la Sección Tercera, presidida por el vicepresidente del Tribunal, está integrada por don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña Concepción Espejel Jorquera (art. 2.2).

3. Mediante escrito de 27 de abril de 2022, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 LOPJ, al haber formado parte, en su condición de presidenta de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, del órgano judicial que dictó la sentencia núm. 23/2019, de 18 de julio de 2019, resolución que, junto con otras, es objeto del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada magistrada, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la sentencia dictada en segunda instancia que es impugnada en amparo, está incursa en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera en el recurso de amparo núm. 5978-2021 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

AUTO 122/2022, de 26 de septiembre de 2022

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2022:122A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2970-2022, promovido por don Messod Maxo Benalal Bendrihen en procedimiento parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 27 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora de los tribunales doña Begoña del Arco Herrero, en nombre y representación de don Messod Maxo Benalal Bendrihen, diputado en el Parlamento de las Islas Baleares, que asumió su propia defensa como letrado del Colegio de Abogados de Madrid, por el que ha interpuesto recurso de amparo contra acuerdos de la mesa de la Cámara y una comunicación de la letrada mayor. La relación de actos impugnados es en la demanda la siguiente: acuerdos de la mesa de 26 de enero de 2022 (registro general de salida 254-2022) y 16 de febrero de 2022 (registro general de salida 722-2022): responde la queja en relación con la tramitación y votación de las enmiendas al proyecto de ley de presupuestos generales de la comunidad autónoma para 2022; conforme al art. 134 del Reglamento del Parlamento de las Islas Baleares (RPIB) y a la resolución de la Presidencia reguladora del ejercicio por los diputados no adscritos del derecho a presentar y defender enmiendas parciales a los textos legislativos [art. 28.3 c) RPIB], no procede agrupar las votaciones porque el diputado no lo solicitó a la Presidencia durante el debate y votación del proyecto de ley; la mesa desestima la petición de reconsideración; en la demanda el diputado interpreta que “de facto se le quitó la libertad de voto para la votación de enmiendas al proyecto de ley”; acuerdo de la mesa de 23 de marzo de 2022 (registro general de salida 1391-2022) y comunicación anterior de la letrada mayor, de 7 de marzo de 2022 (registro general de salida 1013-2022): la mesa desestima la petición de reconsideración de la decisión de no admitir una enmienda a una proposición no de ley, posibilidad no admitida a los diputados no adscritos por los arts. 181 y 182 RPIB, que la limitan a los grupos parlamentarios; la letrada mayor recuerda al demandante el régimen de los diputados no adscritos; y acuerdo de la mesa de 23 de marzo de 2022 (registro general de salida 1392-2022): la mesa decide desestimar la petición del diputado no adscrito de dejar de formar parte de la Comisión de Medio Ambiente y Ordenación Territorial y formar en la de asuntos institucionales y generales, de acuerdo con el art. 28.2 RPIB. Además, deben considerarse impugnados también los arts. 28, 32, 181, 182, 14.4, 42.1 y 27 del Reglamento del Parlamento, respecto de los cuales se pide en la demanda mediante otrosí el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) Los actos recurridos son, primero, los indicados acuerdos de la mesa, sobre la tramitación y votación de las enmiendas al proyecto de ley de presupuestos, en los que se deniega al recurrente agrupar las votaciones, porque no lo solicitó a la Presidencia durante el debate y votación del proyecto de ley; sobre la no admisión de una enmienda a una proposición no de ley, porque es una posibilidad limitada en el reglamento a los grupos parlamentarios; y sobre la desestimación de la petición del diputado de dejar de formar parte de la Comisión de Medio Ambiente y Ordenación Territorial y formar en la de asuntos institucionales y generales, porque el reglamento no reconoce el derecho de los diputados no adscritos a elegir la comisión a la cual quieren pertenecer, sino solo el derecho a pertenecer a una comisión, y porque conforme al reglamento es la mesa, oída la junta de portavoces, la que decide la pertenencia a las comisiones de los diputados no adscritos. Además, deben considerarse impugnados también los arts. 28, 32, 181, 182, 14.4, 42.1 y 27 del Reglamento parlamentario.

b) El recurrente no menciona en la demanda que ya tiene presentado el recurso de amparo núm. 230-2022, de contenido directamente relacionado con el presente. Como ya hizo constar en el amparo anterior, es diputado desde 2019, ininterrumpidamente hasta hoy. El 25 de mayo de 2021 fue expulsado del partido político Ciudadanos-Partido por la Ciudadanía y el 10 de septiembre siguiente fue expulsado del Grupo Parlamentario Ciudadanos, tras lo cual la portavoz del grupo lo comunicó a la mesa para que esta tomara todas las medidas administrativas y organizativas oportunas. El 13 de septiembre se remite al recurrente el acuerdo de la mesa de ese mismo día (registro general de salida 4273-2021) por el que, entre otras cuestiones, se le asigna el escaño número treinta y cuatro y se le otorga la condición de diputado “no adscrito”, conforme al reglamento.

c) Por otrosí el recurrente pide la suspensión cautelar de la ejecución de los acuerdos impugnados (registro de salida 254, 722, 1013, 1391 y 1392-2022) en todo lo que afecte al ejercicio de sus funciones de diputado en el Parlamento de las Islas Baleares, al amparo de los apartados 3, 4 y 6 del art. 56 LOTC, para seguir permitiendo al recurrente ejercer sus funciones en la Asamblea y así restablecer la democracia parlamentaria en las Islas Baleares, en tanto se resuelve el presente amparo. Tras exponer la doctrina constitucional acerca de la regla general para la adopción de la medida de suspensión o de cualquier otra cautelar, señala la facultad de suspensión por razones de urgencia excepcional del art. 56.6 LOTC, que puede ser decidida incluso con carácter previo a la admisión si lo exige el carácter perentorio y apremiante del asunto.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración de derechos fundamentales por la Mesa del Parlamento, en acuerdos adoptados sin cobertura en el reglamento o con cobertura en un precepto reglamentario claramente inconstitucional, en lo que se refiere a la condición de no adscrito del diputado recurrente.

Según la demanda, la base doctrinal de los derechos que se invocan deriva del régimen sentado en la STC 151/2017, que marca límites a las restricciones sobre los derechos de los parlamentarios no adscritos. Se exponen tres motivos, en los que el recurrente aprecia la vulneración de manera manifiesta. También se aduce el tratamiento dado por el Congreso de los Diputados y el Senado para tal caso y la doctrina sobre supuestos análogos. En el motivo 1 se denuncia la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y al ejercicio de cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2) en lo referido a la participación en las comisiones, por decisiones de la mesa y por preceptos reglamentarios que se constituyen en decisiones arbitrarias e ilegales, las cuales, por un lado, solo permiten al recurrente, a diferencia de los demás diputados, la posibilidad de formar parte de la comisión legislativa que previamente haya sido determinada por la mesa; por otro lado, aduce la mesa que se producirían cambios cualitativos y cuantitativos en la composición de dos comisiones, para el recurrente una excusa de la voluntad de restringir arbitrariamente su libre participación en las actividades parlamentarias, al impedírsele intervenir en la comisión que él desee. En el motivo 2 se hace la misma denuncia, esta vez referida a la restricción de la libertad de voto en el procedimiento legislativo sobre el proyecto de ley de presupuestos generales de la comunidad autónoma. En el motivo tercero de nuevo se hace la misma denuncia, referida a la limitación de su participación parlamentaria por no permitírsele presentar una enmienda a la proposición no de ley presentada por los grupos Unidas Podemos, Socialista y Més por Mallorca sobre “la participación activa del franquismo en el holocausto y el exterminio nazi”, impedimento basado en que la posibilidad queda limitada en el reglamento a los grupos parlamentarios.

4. En virtud de providencia de 6 de junio de 2022, la Sección Primera de la Sala Primera de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), por cuanto el asunto trasciende del caso concreto, toda vez que pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación al Excmo. Sr. presidente del Parlamento de las Islas Baleares, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada del expediente correspondiente a los acuerdos de la mesa a los que hace referencia la demanda de amparo; se acompañaba a la comunicación copia de la demanda para conocimiento de la Cámara y a efectos de su personación en el presente proceso constitucional.

También en la misma resolución, en relación con la solicitud de suspensión formulada en la demanda de amparo, se ordenó formar la correspondiente pieza separada de suspensión. Así se hizo y mediante providencia del mismo día se concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre la petición de suspensión.

5. El 7 de junio de 2022 quedaron registradas en este tribunal las alegaciones del demandante de amparo. Reitera la petición de la medida cautelar. Dice que sigue padeciendo las vulneraciones de derechos fundamentales expuestas en el escrito inicial, que amenazan y deprimen las funciones esenciales parlamentarias, en su perjuicio y con la posibilidad de la pérdida de la finalidad del amparo caso de otorgarse este. El plazo natural de la legislatura del Parlamento de las Islas Baleares termina el 26 de mayo de 2023 (al cumplirse cuatro años desde las últimas elecciones, art. 52 del estatuto de autonomía), de modo que la suspensión de los acuerdos recurridos persigue evitar el perjuicio al recurrente y a sus electores si la decisión del amparo se produjera después del breve plazo que resta de legislatura. No se advierten motivos por los que la suspensión pudiera ocasionar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona; tampoco razones por las que la medida cautelar pueda provocar daños y perjuicios a la mesa del Parlamento, a la Cámara o a cualquiera de los diputados que la integran, por lo que no resulta necesario condicionar la medida cautelar a la prestación de fianza.

Alega que el ejercicio de la función representativa excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en que se integra y cuenta también con una dimensión e interés objetivo, que determinan la concurrencia de especial trascendencia constitucional. Están en liza elementos nucleares del ius in officium parlamentario, como la libertad de voto (STC 191/2013, de 18 de noviembre, FJ 2), la pertenencia a un órgano de la Cámara como es una comisión, o la capacidad de participar libremente en las actividades parlamentarias. La petición de suspensión se funda en la especial relevancia de las lesiones denunciadas, de “derechos o facultades que pertenecen al núcleo de su función representativa parlamentaria, como son, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o de control” (STC 38/1999, FJ 2) al permitirse que siga ejecutándose una medida que violó el derecho de voto del recurrente, garantizado por la Constitución y por el ordenamiento de cualquier régimen democrático; durante el tiempo que resta de legislatura no puede atender la comisión legislativa en que cree que puede servir mejor los intereses de sus electores, o tiene prohibido presentar o defender enmiendas a iniciativas como las proposiciones no de ley, incluso presentadas por otros grupos parlamentarios.

6. El día 27 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que estima que no procede admitir la solicitud de la medida cautelar porque no aparece debidamente justificado que la efectividad de los impugnados acuerdos de la mesa del Parlamento cause al demandante un perjuicio irreparable que haga perder al amparo su efectividad para restablecerle en el derecho fundamental, teniendo en cuenta que, además, los acuerdos sobre el procedimiento de votación de enmiendas al proyecto de ley de presupuestos y sobre la denegación de presentación de enmiendas a una proposición de ley agotaron sus efectos con la desestimación; y, por otro lado, que adoptar la medida de suspensión supondría anticipar el examen y la resolución de la cuestión suscitada sobre la efectiva lesión del derecho al ejercicio del cargo parlamentario en condiciones de igualdad. Las alegaciones vienen fundadas en la regulación dada en el art 56 LOTC y en la doctrina constitucional, que la fiscal reseña acerca de la medida cautelar, excepcional y de aplicación restrictiva (ATC 144/2010). Corresponde al recurrente la carga de justificar la concurrencia del requisito del perjuicio irreparable (ATC 147/2017, FJ 1; dictado con ocasión de un recurso de amparo parlamentario). La fiscal señala que el presente recurso guarda relevante similitud con el recurso de amparo 230-2022, del mismo recurrente contra otros acuerdos de la mesa adoptados tras haber adquirido la condición de diputado no adscrito, recurso en que también solicitó la suspensión, acerca de la cual el Ministerio Fiscal informó en sentido desfavorable. En el presente recurso el demandante solo justifica la procedencia de la suspensión en la especial transcendencia constitucional del supuesto, tanto por el cargo que ostenta como por la ausencia de precedentes conocidos, y sobre todo por la indefensión en que se encuentra ante la vulneración de sus derechos mientras sigan aplicándose los acuerdos impugnados.

A ello opone la fiscal, en primer lugar, que el recurrente no cumple la carga de justificar el perjuicio irreparable. Las posibles limitaciones en el ejercicio del cargo como diputado no adscrito no implican que el demandante no pueda ejercer la función parlamentaria y, en particular, ejercer su derecho de voto. Por otra parte, los acuerdos de la mesa han agotado sus efectos y, por tanto, no puede considerarse que la suspensión tenga ninguna virtualidad. La posibilidad de que el recurso de amparo pierda su finalidad es solo una invocación genérica. La fiscal señala la consolidada doctrina que rechaza que en el trámite cautelar de suspensión pueda examinarse y anticiparse la cuestión de fondo (AATC 26/2019, de 9 abril, FFJJ 1 y 2; 65/2019, de 18 de junio, FFJJ 1 y 3, ambos en amparos parlamentarios, y ATC de 19 abril de 2021); reseña en particular el ATC 67/2021, de 21 de junio, FJ 2, sobre un supuesto de diputados no adscritos en que la suspensión fue denegada porque sí podían seguir ejerciendo sus derechos representativos en su esencia, en especial su derecho de voto en la Cámara, aunque se reconocía la preclusividad en los asuntos de origen parlamentario que comporta el final de la legislatura, razón que aconseja reducir al máximo posible la eventual afectación de los derechos y adelantar, en cuanto sea compatible con la tramitación procesal, el momento de dictar sentencia.

7. Por diligencia de ordenación de 29 de junio de 2022 el secretario de justicia de la Sala Primera de este tribunal decidió de conformidad con el art. 56 LOTC, al haberse tenido por personado en las actuaciones principales del recurso al Parlamento de las Islas Baleares, concederle un plazo de tres días para que alegara lo que estimara pertinente en relación con la petición de suspensión interesada por el recurrente.

8. El día 4 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Parlamento de las Islas Baleares, suscrito por su presidente. Considera que no procede la medida cautelar porque el recurrente no ha justificado la no reparabilidad o dificultad en la reparación de los perjuicios que pudiera causarle la ejecución de los acuerdos impugnados; porque no debe anticiparse el sentido de la sentencia; y porque debe prevalecer la presunción de legalidad y de veracidad de los acuerdos impugnados, especialmente por tratarse de acuerdos de la mesa del Parlamento, con lo que se protege también la autonomía parlamentaria.

Tras reseñar la doctrina constitucional sobre las medidas cautelares, con el particular interés del ATC 67/2021, de 21 de junio, el Parlamento considera improcedente suspender los acuerdos de la mesa porque la petición del recurrente carece de suficiente justificación, se basa solo en afirmaciones genéricas sin motivo preciso, concreto y aplicado al caso que demuestre indefensión o vulneración de derechos; no pone de manifiesto la no reparabilidad de la eventual lesión que se le pueda causar. De los seis párrafos con que el recurrente funda su petición, cinco son citas legales y reproducción de doctrina constitucional, sin conexión alguna con el caso concreto; y el sexto y último contiene dos afirmaciones que el Parlamento no comparte. La primera es conectar la medida cautelar con la especial trascendencia constitucional, requisito de admisibilidad del recurso que nada tiene que ver con una eventual protección cautelar. La segunda, sobre la ausencia de precedentes conocidos y la consiguiente posibilidad de sentar doctrina, es una afirmación errónea y ajena al examen sobre la medida cautelar; en la STC 159/2019, de 12 de diciembre, se resolvió un caso con “identidad sustancial” (diputados que adquieren la condición de no adscritos) y se sentó doctrina aplicable al caso presente (en aquel recurso de amparo se desestimó la petición de suspensión mediante el ATC 60/2019, de 17 de junio).

El Parlamento alega que se han agotado los efectos de las decisiones de la mesa del Parlamento y que no debe anticiparse el sentido de la sentencia que se dicte. Los acuerdos impugnados presentan apariencia de buen derecho. En efecto, la STC 159/2019, de 12 de diciembre, estimó parcialmente el recurso de amparo solo por la privación al diputado recurrente de formular propuestas de pronunciamiento en pleno, un instrumento no regulado en el Reglamento del Parlamento de las Illes Balears ni, por tanto, ningún acuerdo análogo de la mesa ha sido aquí recurrido; por el contrario, se validó los acuerdos de la mesa de la Asamblea legislativa autonómica que sí resultan ser análogos a los recurridos en el presente amparo. Debe prevalecer el interés general que suponen los actos de la mesa a los que cabe atribuir presunción de legalidad y de veracidad (ATC 67/2021), todos adoptados por unanimidad. Además, dadas las circunstancias del supuesto, la concesión de la medida cautelar equivaldría a anticipar el sentido de la sentencia; las genéricas afirmaciones del recurrente se proyectan sobre el fondo y deberán ser resueltas en el momento de dictar sentencia. El Parlamento alega la inexistencia de perjuicios irreversibles o difícilmente reparables (ATC 144/2010); el recurrente ejerce actualmente como diputado y en su condición de no adscrito participa y vota en las sesiones plenarias, también como miembro de una comisión parlamentaria; desempeña el cargo con dedicación exclusiva y con todos los derechos como diputado individualmente considerado, previstos en el art. 28 del Reglamento del Parlamento y desarrollados en la resolución de la Presidencia de 14 de octubre de 2021 (“Boletín Oficial del Parlamento de las Illes Balears” núm. 123, de 15 de octubre). Así, puede presentar enmiendas parciales a los textos legislativos, solicitar reconsideración, defender en ponencia enmiendas que hubiera presentado y hacer uso de la palabra en los debates, entre otras facultades; es decir, mantiene intactos todos los derechos que le asisten como diputado individualmente considerado. No se atisba ninguna dificultad para que una sentencia estimatoria no pudiera ejecutarse en sus estrictos términos, ni se aprecia que los acuerdos impugnados puedan ocasionar un perjuicio irreversible o difícilmente reparable. La mesa no ha hecho más que aplicar las previsiones reglamentarias sobre los diputados no adscritos, exigencia del principio de legalidad; así lo reconoce el recurrente cuando manifiesta ser evidente que la mesa “no hace sino aplicar los artículos […] del reglamento, que tiene rango de ley”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC establece como regla general que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del precepto establece una excepción a la previsión general, al admitir la suspensión cuando la ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

En atención a tal previsión legal este tribunal ha declarado que quien solicita la adopción de la medida cautelar ha de alegar, probar o justificar, ofreciendo un principio razonable de prueba, que no son reparables o son de difícil reparación los perjuicios si prosiguiera la ejecución del acto impugnado, con objeto de mostrar que la ejecución podría privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocar que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convertir el amparo en meramente ilusorio y nominal (ATC 128/2017, de 2 de octubre, y los allí citados). En todo caso, la adopción de la medida se condicionará a que la suspensión no produzca una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, a los derechos fundamentales o a las libertades públicas de un tercero (por todos, AATC 1/2016, de 18 de enero, y 26/2019, de 9 de abril, FJ 1). Por último, de modo general también ha insistido este tribunal (AATC 23/2017, de 13 de febrero, FJ l; 263/2001, de 15 de octubre, y 18/2002, de 11 de febrero, que se citan en aquella resolución) en la imposibilidad de adelantar cuestiones controvertidas propias del fondo del recurso de amparo en la pieza incidental de suspensión, como tampoco de conceder la suspensión cautelar de la ejecución de una resolución o de un acuerdo si con ello se puede anticipar el amparo que se solicita.

2. Según se detalla en los antecedentes, el recurrente pide la suspensión cautelar de la ejecución de los acuerdos impugnados registro general de salida 254, 722, 1013, 1391 y 1392-2022, en todo lo que afecte al ejercicio de sus funciones como diputado en el Parlamento de las Islas Baleares. Son los acuerdos de la mesa sobre la tramitación y votación de las enmiendas al proyecto de ley de presupuestos generales de la comunidad autónoma para 2022, por los cuales se deniega al recurrente agrupar las votaciones, porque no lo había pedido a la Presidencia durante el debate y votación del proyecto de ley; sobre la no admisión de una enmienda a una proposición no de ley, porque es una posibilidad limitada en el reglamento a los grupos parlamentarios, no al alcance de un diputado individual; y sobre la desestimación de la petición del recurrente de dejar de formar parte de la comisión de medio ambiente y ordenación territorial y pasar a la de asuntos institucionales y generales, porque el reglamento no reconoce el derecho de los diputados no adscritos a elegir la comisión a la cual desean pertenecer, sino que solo se les reconoce el derecho a pertenecer a una comisión, y porque conforme al reglamento es la mesa, oída la junta de portavoces, la que decide la pertenencia a las comisiones de los diputados no adscritos.

En sus alegaciones el recurrente dice seguir padeciendo las vulneraciones de derechos fundamentales expuestas en el escrito inicial, con posibilidad de que se pierda la finalidad del amparo caso de ser estimado. Como el plazo natural de la legislatura termina el 26 de mayo de 2023 (cuatro años desde las últimas elecciones, art. 52 del Estatuto de Autonomía), la suspensión de los acuerdos busca evitar el perjuicio, al recurrente y a sus electores, si la resolución del amparo se dictara después del breve plazo de legislatura que resta. Alega que el ejercicio de la función representativa excede del ámbito particular del parlamentario y cuenta con dimensión e interés objetivos, determinantes de la concurrencia de especial trascendencia constitucional. Están afectados elementos nucleares del ius in officium parlamentario, como la libertad de voto, la pertenencia a una comisión o la capacidad de participar en las actividades parlamentarias. La petición de suspensión se funda en la especial relevancia de las lesiones en el núcleo de su función representativa (STC 38/1999, FJ 2). En el tiempo que resta de legislatura no puede atender la comisión legislativa en que podría servir mejor los intereses de sus electores, o ve prohibido presentar o defender enmiendas a las proposiciones no de ley.

3. A partir de la delimitación del objeto del recurso de amparo deducible de la demanda de la suspensión cautelar que se solicita, hemos de realizar las siguientes consideraciones:

a) Se oponen el Ministerio Fiscal y el Parlamento de las Islas Baleares a que se estime la solicitud de la medida cautelar de suspensión, en términos muy próximos. Primero, porque no queda justificado que la efectividad de los impugnados acuerdos de la mesa del Parlamento cause al demandante un perjuicio irreparable que haga perder al amparo su finalidad, que es restablecerle en el derecho fundamental que considera lesionado. Los acuerdos sobre el procedimiento de votación de enmiendas al proyecto de ley de presupuestos y sobre la denegación de presentarlas a una proposición de ley agotaron sus efectos con la desestimación; por otro lado, adoptar la medida de suspensión supondría anticipar el examen y la resolución de la cuestión suscitada sobre si ha habido una efectiva lesión del derecho al ejercicio del cargo parlamentario en condiciones de igualdad. Además, debe prevalecer la presunción de legalidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento, que el propio recurrente admite que han sido adoptados en aplicación del Reglamento de la Cámara; con ello se protege la autonomía parlamentaria.

b) Ha de compartirse las alegaciones del Ministerio Fiscal y del Parlamento de las Islas Baleares. Primero, porque efectivamente las posibles limitaciones en el ejercicio del cargo parlamentario del recurrente, diputado no adscrito, no parecen llevar consigo que se haya visto imposibilitado para ejercer su función parlamentaria, en particular ejercer su derecho de voto en la Cámara. No basta aducir la mera posibilidad o la sola conjetura de que el recurso de amparo carecerá de toda virtualidad si resulta estimado para poder acoger que, si no se accede a la suspensión, el amparo resultará inefectivo; esta alegación constituye una petición de principio o un argumento circular. Segundo, porque el recurrente no justifica ni muestra que la efectividad de los acuerdos de la mesa le cause un perjuicio irreparable. Tercero, porque los acuerdos impugnados, sobre el procedimiento de votación de enmiendas al proyecto de ley de presupuestos y sobre que no se admite al recurrente presentarlas a una proposición de ley, agotaron sus efectos cuando las correspondientes peticiones le fueron desestimadas. Cuarto, porque, dado lo anterior, en un supuesto como el presente debe prevalecer la presunción de legalidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento, a la vista además de que el recurrente admite que han sido adoptados en aplicación del Reglamento de la Cámara; la denegación de la medida cautelar viene así, en un supuesto como el presente, a proteger la autonomía parlamentaria.

c) También hemos de acoger las alegaciones de la fiscal y del presidente del Parlamento de las Islas Baleares acerca de que al adoptar la medida de suspensión se estaría anticipando el examen y la resolución de la cuestión suscitada sobre si ha habido una efectiva lesión del derecho al ejercicio del cargo parlamentario en condiciones de igualdad.

En efecto, en este trámite cautelar no puede examinarse de modo anticipado la cuestión de fondo. Esta posibilidad ha sido tratada en los AATC 26/2019, de 9 abril, FFJJ 1 y 2 y 65/2019, 18 de junio, FFJJ 1 y 3, ambos dictados en recursos de amparo parlamentarios; más recientemente, la posibilidad ha sido tratada en el ATC 42/2021, de 19 abril, cuando se suscitó una cuestión sobre la limitación de las funciones parlamentarias de diputados que pasaron a integrarse en el Grupo Mixto; y en el supuesto próximo tratado en el ATC 67/2021, de 21 de junio, en el que se denegó la suspensión cautelar de acuerdos de la mesa del Parlamento de Andalucía que restringían o limitaban los derechos de los recurrentes, que fueron declarados diputados no adscritos, por cuanto podían desarrollar en su esencia los derechos representativos, en particular ejercer su derecho de voto. Además, al interés general en la ejecución de las decisiones de los poderes públicos, de los que se presume su legalidad y validez, se añade en el caso de actos parlamentarios la autonomía parlamentaria, que como tal ha de respetarse siempre en la medida de lo posible (ATC 18/2002, de 11 de febrero, FJ 3).

Con todo, aún más próximo en el tiempo y en el fondo es el ATC 105/2022, de 27 de junio, dictado por esta Sala Primera en el recurso de amparo 230-2022 promovido por el mismo demandante; en ese auto se deniega la suspensión de acuerdos de la mesa del Parlamento de las Islas Baleares, acuerdos que tienen un contenido afín a los impugnados en el presente amparo, como afines son las alegaciones que fundan la petición de la medida cautelar.

Como decíamos en ese auto, es cierto que las facultades parlamentarias del diputado no adscrito son en el Parlamento balear más reducidas que las de los diputados adscritos a un grupo parlamentario, una característica común en las asambleas legislativas autonómicas que disponen de la figura del “diputado no adscrito”. La reducción de las facultades parlamentarias podría producir un perjuicio y, como ocurrió por ejemplo en el supuesto del ATC 42/2021, de 19 de abril, esta es precisamente la cuestión de fondo que habrá de dirimir este tribunal al resolver sobre la pretensión de amparo. Será entonces, en la sentencia que se dicte, donde y cuando deberá decidirse si los impugnados acuerdos de la mesa y los preceptos reglamentarios vulneran o no los derechos fundamentales garantizados en el art. 23 CE.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar de la ejecución de los acuerdos de la mesa del Parlamento de las Islas Baleares impugnados en amparo.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

AUTO 123/2022, de 26 de septiembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:123A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 4549-2022, promovido por don Pablo López Maestre, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 22 de junio de 2022, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del ahora recurrente, don Pablo López Maestre, abogado en ejercicio, actuando en defensa de derechos e intereses propios, por el que interpuso recurso de amparo formalmente dirigido contra el auto núm. 249/2022, de 29 de marzo, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 20 de octubre de 2021, también impugnado, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Córdoba, que acordó la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta al recurrente por un delito de abandono de familia, en su modalidad de impago de pensiones.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, tal y como se deducen de la demanda y de la documentación hasta ahora aportada, son los siguientes:

a) El demandante fue condenado en sentencia de fecha 9 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Córdoba, como autor de un delito de abandono de familia, en su modalidad de impago de pensiones [art. 227 del Código penal (CP)], a la pena de seis meses de prisión y al abono de 10 080,16 € en concepto de responsabilidad civil. Esta sentencia fue declarada firme en fecha 7 de septiembre de 2018.

b) El 11 de septiembre de 2020, el juzgado acordó conceder la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, bajo la condición de que se abonara en diez días la cantidad de 2000 € y, a continuación, 336 € mensuales hasta el pago final de la responsabilidad civil fijada en sentencia. Esta resolución devino firme, tras los recursos correspondientes.

c) En fecha 20 de octubre de 2021, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Córdoba acuerda la revocación de la suspensión de la ejecución anteriormente concedida. El fundamento jurídico único de esa resolución concreta el motivo de la decisión en los siguientes términos:

“Único: El artículo 86.1 b) establece que el juez revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones o deberes que se le hubieran impuesto conforme al art. 83.

En el presente supuesto el penado ha incumplido el compromiso de satisfacer la responsabilidad civil por lo que habiendo incumplido una de las condiciones principales para acceder a la suspensión de la pena procede revocar el beneficio con pérdida del aplazamiento dada la entidad de la pena impuesta”.

d) El ahora demandante interpuso recurso de apelación contra el citado auto, argumentando, en esencia, que no procedía revocar la suspensión por incumplimiento de las prohibiciones o deberes impuestos conforme a los arts. 86.1 b) y 83 CP, ya que no se había fijado ninguna de estas prohibiciones o deberes, por lo que no se puede incumplir lo que no se había exigido.

e) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, en su auto núm. 249/2022, de 29 de marzo, desestimó el recurso de apelación. El motivo central de esta decisión se concreta en los fundamentos jurídicos segundo y cuarto, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Segundo.- La resolución establece como motivo para la revocación, el haber sido condenado durante el periodo de remisión condicional del plazo de dos años establecidos en el auto de fecha 11 de septiembre de 2020. Efectivamente, con posterioridad volvía cometer un delito de abandono de familia, por lo que el juzgado de lo penal, con buen criterio, adoptó la resolución que es ahora motivo del recurso y que necesariamente debe ser confirmada. […]

Cuarto.- En el presente caso, es evidente que la revocación de la suspensión acordada, resulta necesaria para la evitación de la comisión de nuevos delitos, al no haber evitado dicha suspensión que el condenado delinquiera más tarde en el mismo delito, sin que afronte el pago de la responsabilidad civil, que como condición se le impuso para evitar el cumplimiento de la pena de seis meses de prisión, por lo que la expectativa, en que pudiera fundarse la suspensión acordada, ya no puede ser mantenida”.

f) Ante esta resolución, el demandante promovió un incidente de nulidad de actuaciones que fue rechazado por la audiencia provincial en un auto de 31 de mayo de 2022, y que, de los términos en que ha sido planteada la demanda, se debe entender también impugnado, en cuanto que no habría reparado las vulneraciones alegadas. En esta resolución, se expone literalmente lo siguiente:

“Único.- El incidente de nulidad planteado al amparo del núm. 4 del art. 86 del Código penal, y a la luz de la doctrina constitucional al respecto establecido en sentencia de 7 de marzo [sic], debería ser planteado ante el juzgado de lo penal, ya que no es propio del rollo de apelación”.

g) Por diligencia de ordenación de 14 de julio de 2022, se acordó recabar la hoja histórico penal del recurrente, en la que no consta que este hubiera delinquido durante el plazo de suspensión de la ejecución de la pena, en su día concedida.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos a la libertad (art. 17 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), así como los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Más en concreto, atribuye al auto del juzgado de lo penal el quebranto del derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, aludiendo a su carácter irracional por error patente; mientras que el auto de la Audiencia Provincial habría incurrido, además, en una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por introducir un nuevo motivo para la revocación de la suspensión, basado en la comisión de un delito no acreditado, lo que afecta igualmente a su derecho a la presunción de inocencia. Cita en apoyo de su pretensión, entre otras, la STC 32/2022, de 7 de marzo, aunque admite que en la fase jurisdiccional no se alegó la falta de audiencia previa a la adopción de la decisión de revocar la suspensión por impago de la responsabilidad civil.

En el suplico de la demanda, por medio de otrosí digo, se solicita la suspensión de la ejecución de la pena, para no hacer ilusoria la eficacia del amparo y evitar perjuicios irreparables, conforme a lo dispuesto en los arts. 56 y 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. En virtud de providencia de fecha 20 de julio de 2022, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. A tal efecto, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 1273-2021. Y, en el mismo sentido, se acordó lo propio con el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Córdoba, en relación con el procedimiento ejecutoria núm. 445-2018. Igualmente, se acordó que debían ser emplazados quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

En la misma providencia se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación de la suspensión solicitada. En esta pieza se acordó conceder audiencia a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

5. En fecha 21 de agosto de 2022, el demandante de amparo presentó sus alegaciones, en las que reitera su petición de suspensión. En su escrito, con cita de los AATC 366/2006 y 59/2008, expone que estamos en presencia de una pena de corta duración, que no excede de los cinco años de prisión; y que su ejecución implicaría una pérdida irreparable para un bien de carácter personal como es el derecho a la libertad. Además, afirma haberse comprometido ante la denunciante por escrito a que abonará las cantidades debidas tan pronto como pueda permitírselo, con independencia del tiempo que pueda transcurrir.

6. El día 15 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. Tras hacer una amplia reseña de los antecedentes que consideró de interés, y recordar la doctrina constitucional sobre la cuestión ahora planteada (con cita expresa del ATC 173/2017), el fiscal muestra su conformidad con la pretensión del recurrente en amparo. Para ello pondera, en concreto, que se trata de una pena de corta duración y que no se aprecia “un efecto singularmente grave, ni por su proyección social, ni por su incidencia en el interés de las personas económicamente dependientes de la pensión —perjudicadas por el delito— por cuyo impago ha sido condenado el actor, hasta el punto de generar una desprotección especialmente relevante de sus derechos que, en lo que concierne a la percepción de la debida asistencia económica, permanecen incólumes”. A ello se añade la “duda acerca de la entidad, gravedad y forma de constatación de esa supuesta acción delictiva” que habría motivado la resolución judicial ahora impugnada, que no es la sentencia condenatoria, que sigue vigente, sino la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y el consiguiente ingreso en prisión del recurrente, a lo que debe limitarse el objeto de la medida cautelar solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza es determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo, consistente en la suspensión de la ejecución de una pena de prisión de seis meses impuesta por un delito de abandono de familia, en su modalidad de impago de pensiones, tras la revocación de la suspensión en su día concedida por el Juzgado de lo Penal núm. dos de Córdoba, decisión confirmada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba.

El recurrente considera que la medida es necesaria para evitar que una eventual estimación del recurso tuviera una eficacia ilusoria, una vez ejecutada la pena. Añade que se trata de una pena de corta duración, por lo que no se causa perjuicio alguno al interés general; mientras que el perjuicio para el derecho a la libertad personal sería irreparable. Por su parte, el Ministerio Fiscal no se opone a la medida cautelar solicitada, por los motivos ya reseñados.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado segundo, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La interpretación combinada de los dos primeros apartados del art. 56 LOTC determina que la regla general es el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados. La suspensión sería una excepción a esa regla general, por lo que los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar un ejercicio de ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido. La concurrencia de esa perturbación impide la adopción de la medida cautelar solicitada.

3. Como ha señalado este tribunal, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

4. La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio éste del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

En cuanto a la noción de “perjuicio irreparable”, debe entenderse como “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, es doctrina general de este tribunal “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’” (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

5. En el caso de las penas privativas de libertad, la doctrina constitucional queda expuesta, entre otras resoluciones, en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, en los siguientes términos:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998 y 289/2001) […] (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […]’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2;42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009 , de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010 , de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2)”.

6. La aplicación al presente caso de la doctrina expuesta conduce a la estimación de la medida cautelar solicitada.

El recurrente justifica su petición, resumidamente, en los perjuicios irreparables que se le causarían si se procediera a la ejecución de la pena de seis meses de prisión, en el supuesto de que se estimara finalmente el recurso. El fiscal apoya esta petición señalando que, además de tratarse de una pena de corta duración, no se aprecia la concurrencia de factor alguno de perturbación para los intereses generales o para los perjudicados por el hecho delictivo.

Como ya se ha expuesto, en el caso de las resoluciones judiciales que imponen una pena privativa de libertad, la valoración de la gravedad de la perturbación de los intereses generales aparece íntimamente ligada a la gravedad de la pena impuesta, como criterio que engloba la trascendencia social y la entidad de la conducta, así como de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

Para la resolución de esta pieza procede tener en cuenta, como elemento de ponderación significativamente relevante, que la pena impuesta de seis meses de prisión es notoriamente inferior al límite penológico de cinco años establecido como criterio orientativo por este tribunal para acordar o no la suspensión de este tipo de penas. Además, conforme señala el Ministerio Fiscal, no se aprecia que la medida pudiera afectar negativamente a los bienes jurídicos de terceros y, singularmente, a los perjudicados por el hecho delictivo, para quienes se mantiene vigente su derecho a la asistencia económica.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Conceder la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspender la ejecución de la pena de seis meses de prisión impuesta al recurrente, mientras se tramita el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

AUTO 124/2022, de 27 de septiembre de 2022

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2022:124A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3526-2022, promovido por don Pedro Lobo Pascual de Pobil, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito de 18 de mayo de 2022, don Pedro Antonio González Sánchez, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Pedro Lobo Pascual de Pobil y asistido por el letrado don Fernando Martínez Iglesias, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento de esta resolución.

2. Los antecedentes procesales a tener en cuenta son los siguientes:

a) Por sentencia de fecha 21 de octubre de 2017, dictada por la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Barcelona, el demandante de amparo resultó condenado a una pena de prisión de nueve meses y al pago de la correspondiente responsabilidad civil. Por auto de la misma fecha se acordó la suspensión de la ejecución de la pena, por tiempo de dos años, medida que quedó condicionada a que, dentro de la primera mitad del plazo de suspensión, se hiciera efectivo el pago íntegro de la condena en concepto de responsabilidad civil.

b) En virtud de auto de fecha 10 de marzo de 2022, el tribunal revocó la suspensión de la ejecución a que se ha hecho referencia. En esa resolución se expone que, por auto de auto de 14 de diciembre de 2021 ya se acordó dejar sin efecto dicha suspensión, si bien, por auto de 19 de enero de 2022 se dispuso “revocar la resolución recurrida y acordar mantener la suspensión de la pena impuesta condicionada a que el recurrente haga definitiva liquidación de la condena en concepto de responsabilidad civil antes del 28 de febrero de 2022”. En síntesis, la decisión adoptada trae causa de que el demandante realizó un nuevo ingreso de 1000 € y reiteró la pendencia de percepción de ingresos que deberían ya haberse devengado y que se abonarán en el mes de marzo, pendiente aún de trámites urbanísticos de concesión de licencia. El órgano judicial consideró que se encuentra de nuevo “con iguales circunstancias a las afirmadas por el condenado a lo largo de toda la ejecución de la condena”; a saber, la existencia de créditos con verosimilitud de pronto cobro cuyo importe destinaría a la causa. Por ello considera que ya no cabe confiar en la real y efectiva voluntad de pago del condenado.

c) En fecha 21 de marzo de 2022, el demandante formuló recurso de súplica contra la resolución antes mencionada. En esencia, la pretensión de que se dejara sin efecto la revocación acordada se fundó en las siguientes razones: (i) el recurrente se encuentra en una difícil situación económica, provocada por el COVID y agravada por la guerra de Ucrania; (ii) ha realizado en todo momento un verdadero esfuerzo reparador mediante pagos parciales que ascienden a 29 000 €, por lo que solo le restaría por abonar la cantidad de 23 000 €; (iii) está pendiente de que una entidad mercantil le abone 24 000 €, cantidad que se ingresará directamente en la cuenta de consignaciones del órgano judicial; (iv) se encuentra en riesgo de exclusión social al tener unos ingresos económicos insuficientes, lo que ha motivado la paralización del lanzamiento en un procedimiento de desahucio por falta de pago; (v) el incumplimiento del pago de la responsabilidad civil no debe dar lugar al ingreso en prisión por impago de deudas, pues el art. 11 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de la Organización de las Naciones Unidas establece que “[n]adie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”. Estando, por lo tanto, también prohibido por nuestra Constitución al establecer en el artículo 10.2 que “[l]as normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” puesto que, de acuerdo con el artículo 96.1 “[l]os tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”. También invocó la aplicación al caso de la doctrina de la STS 185/2001, de 13 de febrero, que excluye la sanción penal en supuestos de imposibilidad objetiva de afrontar la prestación debida.

Finalmente interesa que se revoque la resolución recurrida y “acuerde la suspensión instada por esta parte previamente, acordando la suspensión de la ejecución de 9 meses de prisión […] por un plazo máximo de tres meses, momento en que […] considera que podría finalizarse la operación con la mercantil Butterfly Spirit, S.L. a la que ha hecho mención en este escrito, sin perjuicio de ir haciendo ingresos parciales durante este período”.

d) El recurso fue desestimado por auto de fecha 29 de marzo de 2022. El órgano judicial reiteró los argumentos dados en el auto impugnado y añadió que la única nueva circunstancia que se ha producido consiste en otro abono de 1000 €, pero esta circunstancia “no varía sustancialmente las apreciaciones ya realizadas en la resolución recurrida, por todo lo cual, no cabe sino desestimar el recurso y confirmar lo resuelto”.

e) Frente a la anterior resolución, en fecha 2 de mayo de 2022 el demandante interpuso incidente de nulidad de actuaciones. Tras argumentar sobre la procedencia del incidente interpuesto, conforme a la redacción del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), según redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17.1 CE). También invoca la aplicación al caso de la STC 32/2022, de 7 de marzo, por considerar que su situación patrimonial es prácticamente idéntica a la analizada en esta resolución, si bien señala que él ha abonado una importante cantidad de la responsabilidad civil y que siempre ha facilitado información sobre sus expectativas de ingresos. Añade que el incidente de nulidad se “erige como último medio reparador de la vulneración del derecho, sin tener que acudir a la instancia constitucional a través, como decíamos, del recurso de amparo”.

El demandante analiza el contenido de los autos de 10 y 29 de marzo de 2022 a la luz de diferentes pasajes de la mencionada STC 32/2022, para concluir que las indicadas resoluciones incurren en un déficit de motivación, pues no hacen referencia alguna a la actual falta de capacidad económica del recurrente y a su situación de vulnerabilidad social —circunstancias que aquel considera que están absolutamente probadas—, y ello se configura como un requisito imprescindible para ponderar sobre la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

f) Por providencia de fecha 3 de mayo de 2022, el órgano judicial resolvió inadmitir el incidente de nulidad formulado en los siguientes términos:

“A la vista del anterior escrito de la representación procesal del penado, se inadmite la petición de nulidad ex art. 241 LOPJ ya que establece este artículo que no se admitirán incidentes de nulidad con carácter general y que solo podrán interponerse cuando afecte una vulneración de derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE y siempre y cuando no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. En este caso, el penado ha podido y, así lo ha hecho, denunciar y recurrir por las vías que el derecho procesal le permite, habiendo terminado esta y debiendo atenderse al requerimiento de ingreso en prisión que tiene pendiente de evacuar, bajo apercibimiento de proceder a su busca y captura e ingreso en prisión”.

3. En la demanda de amparo, el recurrente alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (17.1 CE). Afirma que el tribunal encargado de la ejecución ha revocado la suspensión de condena sin tener en cuenta su situación patrimonial, que es de extrema vulnerabilidad. Reitera que había abonado 32 000 € en concepto de responsabilidad civil, quedándole por pagar 23 000 €; cantidad que no puede satisfacer en un único pago por hallarse en un estado de falta de capacidad económica total, situación que entiende ha quedado debidamente acreditada en la ejecutoria 82-2018, de la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante la documentación aportada.

Censura que las resoluciones judiciales impugnadas no hagan mención alguna a su falta de capacidad económica, lo que no es una cuestión baladí para la STC 32/2022, pues “se establece como un requisito imprescindible que deberá contener la futura decisión sobre la revocación”. Insiste en que no se ha tenido en cuenta, al acordar la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, su situación de vulnerabilidad social y el riesgo de exclusión residencial que padece. A pesar de ello, afirma que aun cuando no ha podido cumplir de forma exacta con el plan de pagos establecido en el procedimiento, ha realizado ingresos parciales en una situación de falta de capacidad económica, porque le han prestado el dinero diferentes colaboradores de las operaciones inmobiliarias (arquitectos, clientes y abogados). Señala también que ha informado puntualmente al órgano judicial de posibles operaciones profesionales que pudieran reputarle beneficios, llegando incluso a comunicar a empresas con las que mantiene relación comercial su obligación de pago de la responsabilidad civil, para que en el caso de que existan créditos a su favor procedan al ingreso en la cuenta del órgano judicial; es más, el pago total de la responsabilidad civil está pendiente “del cierre de la comisión de la compañía […] que en los próximos días se pretende cerrar la operación”.

Tras reproducir los supuestos de especial trascendencia constitucional recogidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, refiere que en el presente caso “los autos de 10 y 29 de marzo de 2022, revocatorios de la suspensión de la pena, vulneran la reiterada jurisprudencia constitucional relativa al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva con especial deber de motivación (art. 24.1 de la CE) y la libertad individual (art. 17.1 de la CE), en especial de la reciente STC 32/2022, de 7 de marzo”. Apunta también que esta sentencia es muy reciente, prácticamente de misma fecha que los autos dictados en la presente ejecutoria. Por ello, el incidente de nulidad interpuesto “se erigía como último medio reparador de la vulneración de los derechos fundamentales [en sede judicial], teniendo en cuenta, además, que dicha sentencia […] no había podido alegarse con anterioridad, y por tanto, no había podido ser valorada por el tribunal ejecutor, ya que, […] ha sido dictada y publicada con posterioridad a los autos que revocaban y ratificaban dicha revocación de la suspensión de la pena por parte de la Audiencia Provincial de Barcelona”. Finalmente, concluye que se ha incumplido el deber de motivación reforzado que impone la STC 32/2022 “ya que la revocación de la suspensión decretada por la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Barcelona se realiza sin tener en cuenta el momento actual con respecto a la situación patrimonial de […], y dicha falta de deber motivacional se encuentra patente en la providencia de 3 de mayo de 2022 que inadmite el incidente de nulidad presentado”.

4. Por providencia de 21 de julio de 2022, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó no admitir a trámite el recurso de amparo “por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2)”.

5. El 8 de septiembre de 2022, el fiscal interpuso recurso de súplica contra la anterior providencia, a fin de que se revoque la citada resolución y se admita a trámite el presente recurso de amparo. En primer lugar se remite a los antecedentes reflejados en el escrito de demanda, amén de señalar que la STC 32/2022, publicada con posterioridad al dictado de los autos recurridos, estimó un recurso de amparo muy similar al presente, al apreciar la vulneración del art. 17.1 CE en relación con el art. 24.1 y 2 CE. Por otro lado, trae a colación que el recurso de amparo 4549-2022, que fue interpuesto contra resoluciones revocatorias de la suspensión de la pena de prisión, ha sido admitido a trámite por la Sección Cuarta de este tribunal el 20 de julio de 2022; esto es, en fecha posterior a la de la STC 32/2022, porque “el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna (STC 155/2009, FJ 2 b)”.

Seguidamente, alega los siguientes fundamentos jurídicos de la impugnación: (i) que el recurso de amparo se ha interpuesto en plazo, se ha agotado debidamente la vía judicial previa y en la demanda hay un amplio desarrollo “tanto del derecho fundamental que se considera lesionado, como de la especial trascendencia constitucional del asunto”; (ii) concurre una identidad sustancial entre el presente recurso de amparo y el resuelto por la STC 32/2022, “e incluso puede añadirse una diferencia, que tendrá su trascendencia a la hora de analizar la fundamentación de los autos recurridos: en el caso resuelto por dicha sentencia, se produjo un impago total de las indemnizaciones , y en el presente se produjeron pagos parciales, e incluso el demandante incluyó una información sobre el posible cobro de una comisión que cubriría la parte dejada de pagar, y que se ingresaría directamente en la cuenta de consignaciones del órgano judicial. La misma identidad se observa, mutatis mutandis, con el objeto del recurso de amparo número 4549-2022”.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de la Sección Primera de este tribunal, de fecha 12 de septiembre de 2022, se acordó dar traslado a la representación procesal del demandante, a fin de que, conforme a lo previsto en el art. 93.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegara lo que estime pertinente en relación con el recurso de súplica.

7. En escrito de fecha 19 de septiembre de 2022, el demandante de amparo se adhiere al recurso interpuesto por el fiscal. Añade que el 14 de septiembre de 2022 se ha procedido a efectuar el pago de la responsabilidad civil que pendía de satisfacer en la ejecutoria 82-2018, de la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Barcelona, y aporta copia del resguardo de ingreso, por importe de 19 500 €, y del escrito presentado ante el indicado órgano colegiado, en el que interesa que se tenga por cumplida la responsabilidad civil; se dicte nueva resolución que restablezca la suspensión de condena que se le otorgó en su día; y que se den de baja las requisitorias acordadas.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en lo que antecede, el presente recurso de súplica se dirige contra la providencia de esta Sección Primera, de fecha 21 de julio de 2022, por la que se acordó no admitir a trámite el recurso de amparo, al no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que requiere el art. 50.1 b) LOTC. El demandante de amparo ha manifestado su conformidad y adhesión al recurso de súplica presentado.

2. Conforme ha quedado reflejado en los antecedentes, la impugnación se sustenta, en esencia, en la pretendida identidad sustancial que el presente recurso presenta con el supuesto enjuiciado por la STC 32/2022, que estimó la vulneración del art.17.1 CE, en relación con el art. 24.1 y 2 CE; y con el recurso de amparo 4549-2022, que fue admitido a trámite por la Sección Cuarta de este tribunal el 20 de julio de 2022, fecha posterior a la de la STC 32/2022, porque “el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

a) Antes de proceder a la resolución del recurso, debemos advertir que dado el motivo de inadmisión del presente recurso de amparo, huelga cualquier consideración sobre la eventual verosimilitud de las lesiones denunciadas en la demanda de amparo, pues solo procede ofrecer respuesta desde la perspectiva de la especial trascendencia constitucional a que se refiere el art. 50.1 b) LOTC, para lo cual resulta oportuno retomar algunos acontecimientos procesales relevantes.

(i) En el recurso de súplica que se interpuso frente al auto de 10 de marzo de 2022, el demandante no alegó ninguna concreta vulneración de los derechos fundamentales, ni invocó doctrina constitucional que hubiera sido preterida por la citada resolución. Simplemente se limitó a poner de relieve las circunstancias determinantes de que aún no hubiera podido satisfacer el monto total de la responsabilidad civil que le fue impuesta, amén de reflejar la prohibición de encarcelamiento por el incumplimiento de una obligación contractual que establece el art. 11 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y citar una sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo referida al delito de abandono de familia que tipifica el art. 227.1 del Código penal.

Interesa notar que, si bien no había sido publicada la STC 32/2022 en la fecha en que se interpuso el recurso de súplica, ya existían resoluciones de este tribunal que conciernen a la revocación de la suspensión de la ejecución de penas por impago de la responsabilidad civil, las cuales aparecen recogidas en el fundamento jurídico cuarto de la referida sentencia; en concreto, el ATC 3/2018, de 23 de enero, que en relación con la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto al art. 80.2.3 desde la perspectiva del derecho a la igualdad (art. 14 CE), cuyo contenido enlaza con la doctrina establecida en la STC 14/1988, de 4 de febrero, y el ATC 259/2000, de 13 de noviembre, resoluciones que excluyen “que la suspensión de la ejecución pueda subordinarse de forma absoluta al pago de la indemnización por responsabilidad civil (FJ 2 y FJ 3, respectivamente), debiéndose atender a la voluntad de no cumplimiento de quien pueda hacerlo como dato decisivo (ATC 259/2000, FJ 3)”.

(ii) Una vez publicada la STC 32/2022, el demandante se aprestó a interponer incidente de nulidad de actuaciones, con fundamento en los postulados recogidos en esa resolución. No obstante, el referido remedio procesal fue inadmitido a trámite, al considerar el tribunal ejecutor que no concurrían los requisitos fijados en el art. 241 LOPJ, porque el demandante pudo haber invocado con anterioridad las lesiones de los derechos fundamentales que en el incidente reflejó.

b) Como se expone en los antecedentes de esta resolución, la especial trascendencia constitucional aducida en la demanda se anuda a la vulneración de la reiterada jurisprudencia constitucional relativa al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la libertad individual (art 17.1 CE); en especial, la recogida en la STC 32/2022, y el incumplimiento del deber de motivación reforzada que esta sentencia establece; en suma, se reconduce a la vulneración de los derechos fundamentales mencionados por no ajustarse a lo estipulado en esa sentencia. Según consolidada doctrina de este tribunal, el incumplimiento de la jurisprudencia constitucional no equivale a la negativa manifiesta del deber de acatamiento a que se refiere el fundamento jurídico 2 f) de la STC 155/2009, pues esta causa «“no puede ser identificada con ‘la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable’ en el caso concreto. Para el Tribunal se trata de algo radicalmente distinto, como lo es la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; o dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla (en este sentido, SSTC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3, y 155/2015, de 8 de junio, FJ 2)” (STC 5/2017, de 16 de enero, FJ 2). Y es que es precisamente “el ‘elemento intencional o volitivo’ el que caracteriza este concreto supuesto de especial trascendencia constitucional” (STC 5/2017, FJ 2) y el que lo distingue de un supuesto subjetivo, que no objetivo, de vulneración por inaplicación de la jurisprudencia constitucional. En otras palabras, el incumplimiento por sí solo de la doctrina dictada por este tribunal, no puede ser considerado como un supuesto de especial trascendencia constitucional, pero una vez advertida la cualidad que hace del mismo un supuesto de trascendencia constitucional —es decir, la existencia de una negativa manifiesta— este tribunal debe conocer del recurso y aplicar su doctrina al caso concreto» (STC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2).

A la vista de lo expuesto, debe descartarse que el órgano judicial haya incumplido el referido deber de acatamiento, toda vez que en el recurso de súplica no se alegó ninguna sentencia de este tribunal que, pretendidamente, hubiera desoído el órgano judicial al dictar el auto de 10 de marzo de 2022. Y aunque en el incidente de nulidad de actuaciones sí se denunció el incumplimiento de la STC 32/2022, lo cierto es que el tribunal ejecutor resolvió la inadmisión a trámite con una argumentación apegada a la dimensión procesal del art. 241 LOPJ que no incurre en irrazonabilidad manifiesta o arbitrariedad. Por ello, la decisión adoptada no puede ser considerada como un mera evasiva para inaplicar la doctrina constitucional que se le puso de relieve, sin que tampoco en el escrito de demanda se esgriman argumentos que refuten las razones dadas para inadmitir el incidente de nulidad, salvo una referencia genérica a la falta de motivación del proveído, sin mayor aditamento.

c) Indica el fiscal que en la providencia de admisión del recurso de amparo núm. 4549-2022, de fecha 20 de julio del corriente, posterior por tanto a las del dictado y ulterior publicación de la STC 32/2022, se apreció como motivo de especial trascendencia constitucional que “el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Aun cuando el fiscal recurrente no ofrece una argumentación específica derivada de ese dato, debe advertirse que el motivo de especial trascendencia constitucional tenido en cuenta en aquel recurso es distinto del que fue apreciado en la providencia de admisión del recurso de amparo núm. 1723-2020, del que trajo causa la STC 32/2022 ; a saber “que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”, el cual aparece reflejado con mayor detalle en el fundamento jurídico primero de esta última sentencia: “la oportunidad para aclarar o perfilar la doctrina constitucional sobre las garantías procesales y la motivación de las decisiones de revocación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad por impago de la responsabilidad civil tras la reforma de las previsiones del Código penal al respecto operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

Siendo así, el hecho de que el recurso de amparo núm. 4549-2022 presente alguna especificidad que, a juicio de la Sección Cuarta que acordó su admisión a trámite, pueda propiciar un proceso de reflexión interna que culmine en un cambio o aclaración de doctrina, no determina per se que esa causa de especial trascendencia deba ser también apreciada en el presente recurso.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de fecha 21 de julio de 2022.

Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil veintidós.

AUTO 125/2022, de 29 de septiembre de 2022

Pleno

ECLI:ES:TC:2022:125A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Deniega la personación de los sindicatos Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras en el recurso de inconstitucionalidad 2191-2022, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados en relación con el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo y el artículo 4 del Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 29 de marzo de 2022, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo y el art. 4 del Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero, por el que se modifican la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; y el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos, en relación con el régimen jurídico de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria.

2. Por providencia de 2 de junio de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad que fue registrado con el núm. 2191-2022.

3. Mediante escrito registrado el 20 de junio de 2022 los sindicatos Unión General de Trabajadores (en adelante, UGT) y Comisiones Obreras (CCOO), a través de procurador y con asistencia letrada, solicitaron su personación como parte coadyuvante en los autos del recurso de inconstitucionalidad núm. 2191-2022 con base en lo dispuesto en los arts. 24, 7, 10.2 y 28 CE. El escrito comienza refiriéndose a los antecedentes del recurso, particularmente a las intensas negociaciones de los distintos interlocutores sociales, entre los que se encuentran UGT y CCOO, y que culminaron con un acuerdo social sobre la reforma laboral que, en el plano normativo, dio lugar a las normas que son objeto de impugnación en el presente recurso de inconstitucionalidad. Tras subrayar la relevancia constitucional de los sindicatos y con cita del art. 81 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), afirma que la figura del coadyuvante es aplicable a todos los procesos constitucionales —también al recurso de inconstitucionalidad—, no solo a partir del tenor literal del art. 81 LOTC, sino también a su ubicación sistemática ya que el citado precepto está ubicado en el Título VII de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, relativo a las “Disposiciones comunes sobre procedimiento”. Para reforzar tal tesis, alegan que el art. 80 LOTC prevé que, en aspectos como la comparecencia en juicio, la Ley de enjuiciamiento civil será la norma supletoria, disponiendo esta última en su art. 13 la intervención procesal voluntaria adhesiva simple.

Partiendo de que el entramado normativo antes expuesto permite la personación de UGT y CCOO en el presente proceso constitucional si acreditan un interés legítimo constitucional, dedican buena parte del escrito a exponer las razones que, a su juicio, justifican la concurrencia de aquel. En primer lugar, se afirma que resulta obvio que el contenido material de la norma impugnada se refiere a “intereses sociales y económicos que le son propios” ex art. 7 CE, en relación con los arts. 37 y 28 CE. En segundo término, se alega que el objeto de impugnación “es una norma con valor de ley especial por el procedimiento de elaboración, consistente en un estricto proceso de negociación gubernamental con los sujetos sindicales y empresariales con mayor representatividad socioeconómica ex art. 7 CE que, terminado con éxito el pacto, tras una muy intensa y compleja actividad negociadora, formaliza un acuerdo negociador que el Gobierno, en estricta ejecución de sus competencias normativas, se comprometía a respetar en términos literales.”

Se subraya a continuación, que las leyes sociolaborales negociadas sindical y empresarialmente, “claves en una concepción evolutiva del ordenamiento sociolaboral constitucional”, son inherentes “a un principio democrático no solo formal sino sustancial del Estado constitucional de Derecho”, instituyéndose los sindicatos más representativos así como las asociaciones empresariales en pilares u organismos básicos del Estado social y democrático de Derecho, dando lugar a una interrelación político-social entre el Gobierno y los sujetos sociales que permite afrontar eficazmente situaciones complejas. Esta participación institucional en el proceso de producción normativa no altera la competencia normativa que corresponde al Gobierno de la Nación ex art. 86 CE, pero sí confiere un interés legítimo constitucional propio a los sindicatos mayoritarios para la defensa de los intereses que le son propios ex art. 7 CE.

En tercer lugar, se aduce por la representación de UGT y CCOO que concurre una singularidad añadida ya que en este caso la norma impugnada no solo ha sido socialmente acordada, sino que, además, el Gobierno se comprometió, como condición para alcanzar el pacto, a evitar su posterior tramitación como proyecto de ley con el fin de que la reforma laboral que finalmente se aprobara no rompiera los complejos equilibrios logrados en la negociación.

En cuarto término, se alega que la intervención procesal como adyuvantes del Gobierno de la Nación “responde a un interés legítimo ex art. 81 LOTC porque integra el contenido —esencial o adicional— de la libertad sindical ex art. 28 CE”. Con base en lo anterior, se alega que en la actualidad el art. 7 ha evolucionado hasta instituirse en “fundamento normativo legitimador de un amplio catálogo de formas de concertación social dentro de nuestro sistema político institucional, plenamente compatibles y complementarios con los canales formalizados de expresión de la voluntad legislativa de los poderes legislativo y ejecutivo, del Estado, incluyendo la legislación negociada y acordada”. Además, la actividad sindical “externa” está protegida también por el art. 28 CE, aunque sea discutido y discutible —tal y como se deriva de la STC 39/1986, de 31 de marzo— si esta dimensión del derecho corresponde al contenido esencial o adicional del citado derecho fundamental. Precisamente por ello, el hecho de que no exista imperativo constitucional alguno que obligue al poder ejecutivo a instaurar procesos de concertación social, no puede significar que “cuando sí lo hace y se alcanza el acuerdo en cuestiones nucleares de la regulación de las relaciones de trabajo, los interlocutores firmantes carezcan de interés legítimo constitucional a coadyuvar” en el ulterior proceso constitucional en el que la legislación concertada sea objeto de impugnación. Precisamente es la singular posición constitucional de los sindicatos, que en este caso esgrimen intereses generales y no meramente asociativos, la que justifica que no sea de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional que niega la personación como coadyuvantes en el recurso de inconstitucionalidad asociaciones empresariales e incluso partidos políticos que defienden intereses particulares.

En quinto lugar, los sindicatos aducen para reforzar sus tesis que el carácter pactado del procedimiento que ha dado lugar a las normas impugnadas a través del recurso de inconstitucionalidad fue auspiciado por la propia Comisión Europea para poder obtener fondos europeos de recuperación.

Y, por último, los sindicatos alegan que la efectividad de la tutela jurisdiccional en los procesos constitucionales ex art. 24 en relación con el art.81 LOTC, refuerza el interés legítimo constitucional del sindicato a la intervención coadyuvante.

Concluyen su escrito afirmando que la interpretación de los preceptos internos que resultan de aplicación —tanto procesales como sustantivos— debe realizarse de conformidad con las normas internacionales y con la tutela multinivel de los derechos fundamentales (art. 10.2 CE). Subrayan en este sentido que la figura procesal del sujeto coadyuvante adhesivo simple (art. 81 LOTC) es asimilable a la figura amicus curiae, que tiene por objeto democratizar los procesos judiciales en los que participan. La interpretación del art. 81 LOTC en los términos más propios de la figura del amicus curiae permitiría que la posición hermenéutica del Tribunal Constitucional se revigorizara al sentenciar en asuntos en los que el proceso legislativo ha desbordado la acción pública, dando así protagonismo a grupos sociales especialmente relevantes.

4. Mediante diligencia de ordenación del secretario de justicia de 27 de junio de 2022 se acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por los procuradores don Roberto Granizo Palomeque y doña Isabel de las Casas Cañedo en nombre y representación de los sindicatos UGT y CCOO respectivamente en el que solicitan su personación en el proceso como coadyuvantes, así como dar traslado del mismo a la parte recurrente, al Congreso de los Diputados y al abogado del Estado, para que, aleguen lo que estimen pertinente al respecto.

5. El día 15 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito de los recurrentes en el que se oponen a la solicitud formulada por UGT y CCOO. Alegan que, según doctrina constitucional consolidada, la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad excluye, como regla general, la intervención en dicho proceso constitucional de cualquier persona distinta a las enunciadas en los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC (AATC 144/2012, de 16 de julio y 71/2019, de 2 de julio, entre muchos otros), constituyendo la única excepción la admisión de las comunidades autónomas como coadyuvantes en recursos de inconstitucionalidad de carácter competencial (ATC 172/1995, de 6 de junio). La denegación de la participación de los sindicatos UGT y CCOO como coadyuvantes en el presente proceso no puede suponer tampoco lesión alguna del art. 24 CE ya que la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad se basa en la alta cualificación política de los enunciados en el art. 162 CE, no en atención a sus derechos o intereses. Por ello, por más que los sindicatos tengan asignadas funciones con relevancia constitucional, estas no alcanzan a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad.

6. El día 18 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro general del Tribunal escrito de la abogacía del Estado en el que solicita que, a la vista de la jurisprudencia constitucional, se dicte una resolución conforme a Derecho.

7. El día 20 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro general del Tribunal escrito presentado por la letrada de las Cortes Generales en el que pone de manifiesto que no va a realizar alegación alguna en relación con la solicitud de UGT y CCOO, toda vez que la representación que tiene encomendada es a los solos efectos de formular alegaciones en relación con los vicios de procedimiento legislativo a los que se refiere la demanda.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los sindicatos UGT y CCOO han solicitado su personación en el presente proceso de control abstracto de constitucionalidad como coadyuvantes en los términos expuestos en los antecedentes. A esta petición se han opuesto los recurrentes con base en las alegaciones antes referidas. Asimismo, el abogado del Estado ha solicitado que, de conformidad con la doctrina constitucional, se dicte una resolución conforme a Derecho. La letrada del Congreso de los Diputados, también en los términos expuestos en los antecedentes, declinó realizar alegación alguna en relación con la solicitud formulada por UGT y CCOO.

2. Para dar respuesta a la citada petición, hemos de partir de la doctrina consolidada de este tribunal, según la cual, como recordamos en el ATC 144/2012, de 16 de julio, FJ 2, “la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad, limitados al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una ley, descarta, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta de las enunciadas en los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC (ATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 4), de modo que quedan excluidas de la posibilidad de personarse cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueren cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la ley o de los actos o situaciones jurídicas realizadas y desarrolladas en aplicación de la misma (por todos, AATC 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto)”. Como sigue diciendo el mismo ATC 144/2012, “[e]n aplicación de esta doctrina hemos denegado la personación en recursos de inconstitucionalidad a personas físicas (AATC 1203/1987, de 27 de octubre; 104/2004 bis, de 13 de abril, y 175/2004, de 18 de octubre), asociaciones empresariales (AATC 216/1999, de 15 de septiembre, y 248/2008, de 24 de julio) o profesionales (AATC 252/1996, de 17 de septiembre; 378/1996, de 17 de diciembre, y 142/1998, de 16 de junio); federaciones asociativas de municipios (ATC 264/1999, de 10 de noviembre); sociedades mercantiles (AATC 33/1986, de 16 de enero, y 455/2004, de 16 de noviembre); universidades (ATC 235/1998, de 10 de noviembre), o partidos políticos (AATC 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto)”. Y, a partir de ello, en el mismo ATC 144/2012 y, antes, en el ATC 1021/1987, denegamos también la personación en los recursos de inconstitucionalidad de las diputaciones forales.

3. La aplicación al caso de la anterior doctrina nos lleva forzosamente a denegar las peticiones de personación de UGT y CCOO pues, como asimismo declaramos en el ATC 144/2012, “[l]a legitimación, aquí como en otros supuestos de acceso a la jurisdicción constitucional, viene a ser una atribución competencial a determinados órganos públicos que constituye una opción del constituyente o, en su caso, del legislador, que no encuentra necesaria correspondencia con la titularidad de derechos por parte de dichos órganos legitimados”.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la personación de los sindicatos UGT y CCOO en el presente recurso de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil veintidós.

AUTO 126/2022, de 7 de octubre de 2022

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2022:126A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7359-2021, promovido en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de julio de 2022, don Mohamed Achraf, representado por el procurador de los tribunales don Francisco Inocencio Fernández Martínez, bajo la dirección del letrado don Mario Fernández García, interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 756/2021, de 13 de octubre de 2021, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de apelación núm. 667-2021 interpuesto contra el auto de 30 de junio de 2021, desestimatorio a su vez del recurso de reforma núm. 190-2021, interpuesto por el mismo recurrente frente al auto núm. 2481/2021, de 24 de mayo, dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el procedimiento de peticiones y quejas núm. 387-2005-0162, que desestimó la queja del ahora demandante de amparo, interno en el centro penitenciario Málaga II, formulada al no serle autorizada la realización de videollamadas en el mes de noviembre de 2020, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Tercera del Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 19 de noviembre de 2021, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” núm. 280, de 23 de noviembre de 2021), a partir de la referida fecha la Sección Tercera, presidida por el vicepresidente del Tribunal, está integrada por don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña Concepción Espejel Jorquera (art. 2.2).

3. Mediante escrito de 1 de septiembre de 2022, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por haber formado parte, en su condición de presidenta de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, del órgano judicial que dictó el auto núm. 756/2021, de 13 de octubre, resolución que es objeto del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada magistrada, en atención a haber presidido el órgano judicial que dictó el auto de apelación impugnado en amparo, está incursa en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera en el recurso de amparo núm. 7359-2021 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a siete de octubre de dos mil veintidós.

AUTO 127/2022, de 7 de octubre de 2022

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2022:127A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos y doña Concepción Espejel Jorquera.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6225-2022, promovido en proceso militar.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 6225-2022 se impugna la sentencia 95/2021, de 28 de octubre, dictada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en recurso de casación interpuesto contra sentencia de 30 de octubre de 2020, dictada por el Tribunal Militar Territorial Quinto, en el sumario 51/04/17, y contra el auto de 8 de septiembre de 2022 dictado por la misma Sala desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones.

Mediante escrito de 27 de septiembre de 2022 el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón, magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.15 LOPJ, supletoria de la LOTC (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 6225-2022, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a siete de octubre de dos mil veintidós.

AUTO 128/2022, de 10 de octubre de 2022

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2022:128A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña Concepción Espejel Jorquera.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y deniega la rectificación de errores en la providencia de inadmisión del recurso de amparo 2343-2021, promovido por la entidad Mar Infinito, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 21 de abril de 2021, la entidad Mar Infinito, S.L., representada por el procurador de los tribunales don Noel Dorremochea Guiot, bajo la asistencia del letrado don Carlos Sánchez de Pazos Peigneux, interpuso demanda de amparo contra la sentencia núm. 123/2020, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 6, de 23 de diciembre de 2020, pronunciada en el procedimiento abreviado 94-2020, y los autos de 4 de febrero y 2 de marzo de 2021, por los que se acuerda, respectivamente, no haber lugar a declarar la nulidad de actuaciones y aclarar la citada sentencia.

2. En la demanda de amparo se aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, alegando que resulta rigorista y desproporcionada la decisión judicial acordada en la sentencia de 23 de diciembre de 2020, notificada ese mismo día, de confirmar que la interposición de un recurso de alzada en un procedimiento sancionador fue extemporánea por no considerar desplazado el inicio del cómputo del plazo al momento en que se produjo una rectificación de errores acordada de oficio en el resolución sancionatoria.

La entidad demandante de amparo, mediante escrito de 4 de enero de 2021, instó la corrección de errores materiales, aclaración, subsidiario complemento de la sentencia y de la diligencia de ordenación ambas dictadas en fecha 23 de diciembre de 2020 y nulidad de lo actuado desde el 7 de octubre de 2020. El fundamento de dicha solicitud fue que no se había producido el debido emplazamiento en la vía judicial de la persona física que había sido declarada responsable civil subsidiaria de las supuestas infracciones, por lo que resultaba necesaria su subsanación, y que tampoco se había hecho lo propio con la resolución sancionadora por lo que procedía declarar la caducidad del expediente administrativo sancionador también por ese motivo.

Por auto de 4 de febrero de 2021, notificado el 5 de febrero de 2021, se acordó no haber lugar a la nulidad de actuaciones con el argumento principal de que “esas supuestas infracciones las ha podido denunciar antes de recaer la resolución que puso fin al proceso, razón por la cual no debió de admitirse a trámite la nulidad de actuaciones, y ahora no procede que la misma prospere”. Además, se añade que los motivos en que se fundamenta lo son en relación con la supuesta indefensión generada a terceros.

Por auto de 2 de marzo de 2021, notificado el 5 de marzo de 2021, se acordó no haber lugar a aclarar la sentencia, ya que en el escrito en que se articuló conjuntamente la solicitud de su nulidad y la de su aclaración no ponía de manifiesto que la sentencia contuviera algún concepto oscuro que exigiera ser aclarado, ni omitiera ningún pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes, habiendo respondido el auto de 4 de febrero de 2021 a la pretensión de nulidad instada.

En la demanda de amparo no se realiza invocación autónoma alguna en relación con la fundamentación de los autos resolutorios del incidente de nulidad de actuaciones y de aclaración de sentencia.

3. La Sección Tercera del Tribunal, mediante providencia de 4 de noviembre de 2021, acordó no admitir a trámite el presente recurso de amparo conforme a lo previsto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “toda vez que el recurso ha sido presentado fuera de plazo”.

4. La entidad demandante de amparo, por escrito registrado el 15 de noviembre de 2021, instó rectificación de error manifiesto de la providencia de inadmisión con fundamento en que el auto denegando la aclaración de la sentencia fue notificado el 5 de marzo de 2021 y la demanda se presentó el 21 de abril de 2021; por tanto, dentro del plazo de treinta días a que se refiere el art. 44.2 LOTC.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 26 de noviembre de 2021, interpuso recurso de súplica contra dicha providencia, solicitando que fuera dejada sin efecto la inadmisión por la causa prevista en la misma, ya que “es doctrina de ese Alto Tribunal, que en el caso de haberse solicitado aclaración o complemento de la resolución judicial que se trata de impugnar, el plazo para la interposición del recurso contra la misma contará a partir de la notificación de la resolución que se dicte resolviendo sobre dicha petición de aclaración, ya sea estimándola o denegándola (SSTC 96/2021, 90/2020, 105/2006)”, por lo que el recurso de amparo habría sido presentado en plazo.

6. La Secretaría de Justicia de la Sección Tercera del Tribunal, por diligencia de ordenación de 29 de noviembre de 2021, acordó dar traslado del recurso de súplica para alegaciones a la entidad demandante, quien por escrito registrado el 9 de diciembre de 2021 se adhirió a los argumentos esgrimidos y las peticiones contenidas en dicho recurso.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es resolver sobre (i) la petición de rectificación de la entidad demandante de amparo respecto de la decisión del Tribunal de considerar extemporánea la presentación de la demanda de amparo en la providencia de su Sección Tercera de 4 de noviembre de 2021 y (ii) el recurso súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra dicha providencia.

Ambas peticiones se fundamentan en idéntico motivo —lo que permite su resolución conjunta por razones de economía procesal— como es que el cómputo del plazo para la interposición del recurso de amparo a que se refiere el art. 44.2 LOTC debía comenzar el 5 de marzo de 2021, fecha en que se notificó a la entidad demandante el auto de 2 de marzo de 2021 en que se declaró no haber lugar a la solicitud de aclaración, por lo que al presentarse la demanda de amparo el 21 de abril de 2021 se habría interpuesto dentro del plazo legal establecido.

El Tribunal confirma la decisión de no admitir el presente recurso de amparo con fundamento en que el recurso fue presentado fuera del plazo legal de treinta días establecido en el art. 44.2 LOTC.

2. El Tribunal ha reiterado que la extemporaneidad de un recurso de amparo puede apreciarse no solo cuando la demanda se presenta una vez transcurrido el plazo previsto legalmente desde la fecha de notificación de la última resolución judicial dictada en el procedimiento judicial que traiga causa al proceso constitucional de amparo, sino también cuando, aun habiéndose presentado en dicho plazo, el Tribunal constata una prolongación indebida de la vía judicial previa mediante la promoción de medios impugnatorios manifiestamente improcedentes, reveladores de un ánimo dilatorio (así, STC 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 2).

A esos efectos, en relación con el incidente de nulidad de actuaciones, si bien con carácter general el Tribunal no aprecia que concurra esta causa de inadmisión en aquellos supuestos en que el incidente sea desestimado tras su admisión a trámite con la formulación de alegaciones de las partes personadas, por ser un elemento relevante para no considerarlo manifiestamente improcedente, ello sucede cuando el órgano judicial se pronuncia sobre el fondo de las invocaciones de derechos fundamentales realizadas (por ejemplo, SSTC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 2; 81/2018, de 16 de julio, FJ 2; 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, o 72/2022, de 13 de junio, FJ 2).

Por su parte, en relación con la petición de aclaración o rectificación de error, si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que el tiempo que transcurra entre la petición de aclaración y el auto correspondiente (aclare o no) ha de ser excluido en el cómputo del plazo de cualquier recurso en sentido propio, cuyo inicio ha de situarse en el de la notificación de dicho auto, también se ha insistido en que la utilización del instrumento de la aclaración para un fin distinto del que le es propio provoca una ampliación artificial del plazo para interponer el amparo, lo que determina la inadmisibilidad de la demanda de este por extemporánea (así, SSTC 233/2005, de 23 de septiembre, FJ 2; 94/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 186/2014, de 17 de noviembre, FJ 2, o 78/2021, de 19 de abril, FJ 2).

El Tribunal constata que (i) la entidad demandante de amparo mediante un único escrito formuló conjuntamente la corrección de errores materiales, aclaración, subsidiario complemento de la sentencia y de la diligencia de ordenación ambas dictadas en fecha 23 de diciembre de 2020 y nulidad de lo actuado desde el 7 de octubre de 2020; (ii) el órgano judicial mediante dos resoluciones independientes declaró no haber lugar a ninguna de las solicitudes, rechazando pronunciarse sobre el fondo de lo alegado, con fundamento, en relación con el incidente de nulidad de actuaciones, en que los motivos invocados no habían sido alegados en el procedimiento judicial, lo que era causa de inadmisión del incidente; y, en relación con las solicitudes de corrección de errores materiales, aclaración y subsidiario complemento de la sentencia, en que en el escrito de solicitud no se ponía de manifiesto que la sentencia contuviera algún concepto oscuro que exigiera ser aclarado ni omitiera ningún pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes; y (iii) la entidad demandante de amparo no ha desarrollado ninguna invocación ni impugnado en este recurso de amparo la constitucionalidad de los razonamientos en que se fundamentaron las decisiones de no haber lugar al incidente de nulidad ni la solicitud de aclaración, limitándose a someter al enjuiciamiento del Tribunal la cuestión de la eventual vulneración del art. 24.1 CE de la sentencia de 23 de diciembre de 2020.

En estas circunstancias, el Tribunal se ratifica en que tanto las solicitudes relativas a la eventual necesidad de corrección de errores materiales, aclaración y complemento de la sentencia como la relativa al incidente de nulidad de actuaciones supusieron una prolongación indebidamente injustificada de la vía judicial previa al tratarse de medios impugnatorios que, como también se ha declarado en la vía judicial, eran manifiestamente improcedentes y, por tanto, reveladores de un ánimo dilatorio. Ello impide que puedan ser tomados en consideración para interrumpir el cómputo del plazo de caducidad de treinta días a que se refiere el art. 44.2 LOTC, cuyo inicio lo sitúa el Tribunal en el 23 de diciembre de 2020, momento en que fue notificada la sentencia impugnada en amparo, lo que determina la extemporaneidad del recurso al haberse demorado su interposición hasta el 21 de abril de 2021.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

No haber lugar a la rectificación de errores instada por la entidad demandante de amparo y desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 4 de noviembre de 2021.

Madrid, a diez de octubre de dos mil veintidós.

AUTO 129/2022, de 10 de octubre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:129A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, del incidente de suspensión en el recurso de amparo 6529-2021, promovido por don Srdan Sehovac en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 14 de octubre de 2021 la procuradora de los tribunales doña Andrea de Dorremochea Guiot, en nombre y representación de don Srdan Sehovac, bajo la dirección del letrado don Antonio J. Cervantes Gil, presentó en el registro de este tribunal recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Coín de 12 de abril de 2021, dictado en las diligencias previas núm. 323-2021, por el que se acuerda la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente, y contra el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga de 10 de mayo de 2021, que desestima el recurso de apelación núm. 442-2021, interpuesto contra el anterior, así como frente al auto de la misma sección que inadmite el incidente de nulidad.

En la demanda de amparo se alega la lesión del derecho a la libertad (art. 17 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por falta de fundamentación de los autos recurridos, infracción del derecho de todo detenido a acceder a las actuaciones esenciales para impugnar la detención y la privación de libertad, y vulneración del derecho a ser asistido por un intérprete. Se solicita por ello la declaración de nulidad de los autos impugnados y que se decrete la inmediata libertad provisional del recurrente o, subsidiariamente, que se adopten otras medidas cautelares menos gravosas que la prisión preventiva.

Asimismo, se solicita por otrosí que, conforme a lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se suspenda la ejecución de la medida cautelar de prisión provisional.

2. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 20 de julio de 2022, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en él especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por providencia de la misma fecha, la Sala Segunda acordó formar la oportuna pieza de suspensión, en los términos del art. 56 LOTC, concediendo un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para formular alegaciones.

3. La representación procesal del recurrente presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de julio de 2022.

En este escrito se pone en conocimiento del Tribunal que el recurrente quedó en libertad provisional bajo fianza el pasado 27 de enero de 2022, tras haberse declarado bastante la fianza de 20 000 € prestada al efecto por auto de esa misma fecha del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga, que conoce actualmente de la causa (diligencias previas núm. 797-2021). Sin perjuicio de lo anterior, el recurrente manifiesta que mantiene su pretensión de que se le otorgue el amparo solicitado, por lo que solicita que se dicte sentencia reconociendo la vulneración de su derecho a la libertad (art. 17 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y declarando la nulidad de los autos impugnados.

4. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de agosto de 2022.

Tras resumir los antecedentes de hecho del presente recurso de amparo y exponer la doctrina constitucional derivada de la aplicación del art. 56 LOTC, en particular por referencia a la solicitud de suspensión de resoluciones judiciales relativas a la adopción de la medida cautelar de prisión provisional o su prórroga (por todos, AATC 94/2010, de 19 de julio, FJ 2; 89/2020, de 9 de septiembre, y 94/2021, de 5 de octubre), interesa la desestimación de la pretensión de suspensión formulada por el recurrente, toda vez que, de acuerdo con esa doctrina constitucional, esa suspensión equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, lo que resulta improcedente.

A ello se añade que el recurrente no ha cumplido la carga que le incumbe de argumentar los perjuicios irreparables que le irrogaría la ejecución de la medida cautelar de prisión provisional, así como la circunstancia de que esa medida cautelar ha quedado sin efecto, al quedar el recurrente en libertad provisional una vez que ha prestado fianza declarada bastante al efecto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Pérdida de objeto del incidente de suspensión*

Como se ha indicado en los antecedentes, el recurrente solicitó mediante otrosí en su escrito de demanda la suspensión de la ejecución de la medida cautelar de prisión provisional, impuesta y confirmada por los autos recurridos en amparo, a fin de obtener así su libertad mientras se sustancia este proceso constitucional.

Una vez abierta la pieza separada de suspensión, el Ministerio Fiscal ha presentado escrito de alegaciones en el que, entre otros extremos, manifiesta que, con posterioridad a los autos impugnados en amparo, el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga ha dejado sin efecto la medida de prisión provisional, al acordar la libertad provisional bajo fianza del recurrente y declarar bastante la fianza prestada por el recurrente a tal efecto.

El propio recurrente en amparo, dentro del mismo trámite de alegaciones en la presente pieza incidental, ha puesto en conocimiento de este tribunal que se halla en situación de libertad provisional desde el 27 de enero de 2022, en virtud de lo acordado por auto de la misma fecha del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga, que declara bastante la fianza prestada por el recurrente. En tal sentido, si bien este no manifiesta expresamente que su solicitud de suspensión de la ejecución de la prisión provisional carezca ya de objeto, tampoco formula alegaciones para sustentar esa petición, limitándose a señalar que mantiene su pretensión de que se dicte sentencia otorgando el amparo solicitado en la demanda.

A la vista de lo manifestado por el recurrente y el Ministerio Fiscal procede acordar la extinción del presente incidente de suspensión por carencia sobrevenida de objeto, como lo ha hecho este tribunal en supuestos semejantes (por todos, ATC 37/2019, de 20 de mayo). En efecto, la medida de prisión provisional, cuya suspensión se interesaba en la demanda de amparo, ha quedado sin efecto por una decisión judicial posterior a los autos impugnados, el referido auto del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga, que declara bastante la fianza constituida por el recurrente para obtener la libertad provisional bajo fianza acordada en la causa.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Archivar el presente incidente de suspensión por pérdida de objeto.

Madrid, a diez de octubre de dos mil veintidós.

AUTO 130/2022, de 10 de octubre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:130A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 3898-2022, promovido por don Borja Partida Lobo en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 1 de junio de 2022, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador de los tribunales, don Juan Manuel Gómez Rubio, en nombre y representación de don Borja Partida Lobo, asistido del letrado don Rafael Javier Guillén-Brando Barraquero, por el que interpuso recurso de amparo formalmente dirigido contra el auto de 14 de marzo de 2022, de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictado en el rollo núm. 2206-2022, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 30 de junio de 2021, también impugnado, del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, dictado en el procedimiento de ejecutoria núm. 51-2017, que acordó la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente por un delito de lesiones [art. 147.1 del Código penal (CP)].

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, tal y como se deducen de la demanda y de la documentación hasta ahora aportada, son los siguientes:

a) El demandante fue condenado en sentencia de fecha 5 de abril de 2016, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, como autor de un delito de lesiones (art. 147.1 CP), a la pena de catorce meses de prisión, accesorias legales y costas, así como al abono de 5250 € en concepto de responsabilidad civil. Esta sentencia fue declarada firme en fecha 22 de diciembre de 2016.

b) El día 2 de mayo de 2018, el juzgado acordó conceder la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, por un plazo de tres años, bajo la condición de que se abonara en ese periodo de tiempo la responsabilidad civil fijada en sentencia.

c) En fecha 30 de junio de 2021, el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla acuerda la revocación de la suspensión de la ejecución anteriormente concedida. El fundamento jurídico primero de esa resolución concreta el motivo de la decisión en los siguientes términos:

“Primero: […] una vez comprobado el incumplimiento de las responsabilidades civiles fijadas en sentencia, al no haber abonado la responsabilidad civil a la que fue condenado, y teniendo en cuenta que han transcurrido ya más de tres años desde la firmeza de la misma, y que el penado no ha abonado ni un euro del importe impuesto en concepto de responsabilidad civil, sabiendo que ello era condición del mantenimiento de la suspensión, lo cual supone una conducta suficiente para acreditar la ausencia de una voluntad real de pago y de resarcimiento del daño causado a la víctima, por lo que no cabe otra consecuencia que la de revocar la suspensión concedida y acordar el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta”.

d) El ahora demandante interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla mediante auto de 14 de marzo de 2022. Según se recoge en esta resolución, el recurso de apelación se basaba, en esencia, en la infracción de lo dispuesto en el art. 86.1 d) CP, ya que el penado no había incumplido las condiciones establecidas para la suspensión de la pena, sino que no había podido hacerlo al carecer de recursos económicos para ello.

El motivo central de la desestimación del recurso se concreta en el fundamento jurídico segundo, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Segundo. El recurso ha de ser desestimado. El artículo 86.1 c) del Código penal establece que el juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que para la suspensión hubieran sido impuestas conforme al artículo 84.

En el presente caso la condición impuesta fue el abono de la responsabilidad civil a lo largo del periodo de suspensión de tres años. El acusado, aunque afirma que carece en la actualidad de recursos económicos, a lo largo del referido periodo no ha hecho el más mínimo ingreso para satisfacer la responsabilidad civil a la que venía condenado ascendente a 5250 €, lo que demuestra una voluntad contraria u obstativa a reparar el daño causado y en definitiva a rehabilitarse, debiendo tenerse en cuenta a mayor abundamiento que con posterioridad al referido delito ha cometido otro delito de lesiones, concretamente el 26 de julio de 2015 por el que fue condenado a la pena de dos años de prisión, que le fue suspendida también por plazo de tres años el 4 de octubre de 2018, y un delito de desobediencia el 10 de septiembre de 2018, cuando ya se había concedido la suspensión por el delito de lesiones objeto de la presente ejecutoria si bien no se le había notificado personalmente la misma.

Por todo lo expuesto considerando que se ha producido un incumplimiento grave o reiterado de la condición que le fue impuesta para la concesión de la suspensión, el cual no es un derecho del penado, siendo la regla general del cumplimiento de la pena tal y como fue impuesta en la sentencia, procede confirmar la resolución de revocación del referido beneficio, desestimando el recurso formulado.”

e) Ante esta resolución, el demandante promovió un incidente de nulidad de actuaciones en el que, además de reiterar los argumentos ya expuestos en el recurso de apelación, se invocó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El incidente fue rechazado por la Audiencia Provincial en una providencia de 27 de abril de 2022 que, de los términos en que ha sido planteada la demanda, se debe entender también impugnada, en cuanto que no habría reparado las vulneraciones alegadas. En esta resolución, y en lo que ahora interesa, se expone literalmente lo siguiente: “Se inadmite el incidente de nulidad planteado en tanto que en la resolución cuya nulidad se pretende, se razonan y exponen los argumentos que justifican la revocación de la suspensión debidamente acordada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla”.

f) Por medio de auto de 25 de mayo de 2022, el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla acordó la búsqueda, captura e ingreso en prisión del ahora recurrente, a fin de cumplir la pena impuesta. Según escrito presentado por el demandante en la pieza separada de suspensión, el recurso de reforma interpuesto contra esa resolución fue desestimado por auto de 2 de agosto de 2022. Este auto ha sido igualmente impugnado en apelación, sin que conste en este momento la resolución del recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el principio de legalidad (art. 9 CE) y el derecho a la libertad (art. 17 CE). Más en concreto, considera que no hay motivación suficiente sobre la revocación de la suspensión de la condena. Solo se atiende a la falta de pago, sin entrar en ninguna otra consideración. No se entra a analizar la causa de la falta del pago. A falta de una motivación judicial, por el contrario, existen evidencias muy relevantes que permiten concluir que la falta de pago no ha sido buscada ni querida, ya que consta acreditado que el penado carece de bienes. Además, no se valoran las implicaciones derivadas de la reforma del Código penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, que modifica sustancialmente el régimen de la suspensión de la ejecución de la pena, y que no se inspira en el automatismo sino en la ponderación de las circunstancias concurrentes (art. 86 CP), lo que supone una vulneración del principio de legalidad. También se infringe el deber de motivación reforzada de las resoluciones que afecten a la libertad personal (art. 17 CE). Por último, al no ofrecer una alternativa al ingreso en prisión, se quebranta lo dispuesto en el art. 25.2 CE sobre la reinserción social como una de las finalidades de las penas.

4. En virtud de providencia de fecha 20 de julio de 2022, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. A tal efecto, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 2206-2022. Y, en el mismo sentido, se acordó lo propio con el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, en relación con el procedimiento ejecutoria núm. 51-2017. Igualmente, se acordó que debían ser emplazados quienes hubiera sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

5. En fecha 29 de julio de 2022 se personó en las actuaciones el procurador de los tribunales don José Antonio Ortiz Mora, en nombre y representación de don Fernando Rodríguez Valderrama, bajo la dirección letrada de don Juan Carlos Romero Muñoz.

6. Por escrito presentado el día 8 de septiembre de 2022, la representación del recurrente en amparo solicitó la “suspensión de la pena de prisión” impuesta. Considera que se trata de una pena corta de privación de libertad cuya ejecución produciría un perjuicio que pudiera hacer perder la finalidad del amparo solicitado. La petición viene motivada, fundamentalmente, porque el juzgado de lo penal ha ordenado su ingreso en prisión y, tras el recurso correspondiente, ha resuelto que no es el órgano competente para suspender la ejecución de la pena, por lo que se ve obligado a acudir a este tribunal. Aporta, a tal efecto, copia del auto de 2 de agosto de 2022 dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla.

7. La Sección Cuarta de este tribunal acordó, en providencia de 9 de septiembre de 2022, formar la “oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión” y, conforme determina el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se concedió a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo de tres días para alegaciones.

8. En fecha 15 de septiembre de 2022, el demandante de amparo presentó sus alegaciones, en las que reitera su petición de suspensión, aportando copia del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 2 de agosto de 2022 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, ya reseñado.

9. El día 30 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. Tras hacer una amplia reseña de los antecedentes que consideró de interés, y recordar la doctrina constitucional sobre la cuestión ahora planteada (con cita expresa del ATC 173/2017), el fiscal muestra su conformidad con la pretensión del recurrente en amparo. Para ello pondera, en concreto, que se trata de una pena de corta duración y que no se aprecian “elementos de juicio relevantemente obstativos a la aplicación de la doctrina general [de este Tribunal] […], como puedan ser los que se refieren a la repercusión que tendría para el interés general dicha suspensión conforme a la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados, el bien jurídico protegido y su trascendencia social, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas”. En este último aspecto, el fiscal considera que, aunque la tutela del derecho de la víctima a la reparación del daño sufrido constituye un objetivo esencial del procesal penal, “nada invita a suponer —sino más bien al contrario— que el ingreso efectivo del recurrente en prisión vaya a mejorar la probabilidad de que el perjudicado obtenga el pago de la indemnización a la que tiene derecho”. Por último, el Ministerio Fiscal aclara que la medida cautelar solicitada se debe limitar a las resoluciones impugnadas, sin que “los efectos de la suspensión puedan hacerse extensivos a otras resoluciones diferentes de las recurridas […] ni a otros fines distintos de los que […] persigue y puede abarcar el recurso”. En definitiva, a juicio del fiscal, quedaría a salvo cualquier “otra posible resolución judicial que, por distintos motivos o causas legales […], ajenos al concreto objeto de este recurso de amparo […] pudiera determinar la efectiva ejecución de la pena de prisión impuesta al demandante, que se halla pendiente de cumplimiento”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza es determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo, consistente en la suspensión de la ejecución de una pena de prisión de catorce meses impuesta por un delito de lesiones (art. 147.1 CP), tras la revocación de la suspensión en su día concedida por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, decisión confirmada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla.

El recurrente considera que la medida es necesaria para evitar que una eventual estimación del recurso tuviera una eficacia ilusoria, una vez ejecutada la pena. Añade que se trata de una pena de corta duración, por lo que no se causa perjuicio alguno al interés general; mientras que el perjuicio para el derecho a la libertad personal sería irreparable. Por su parte, el Ministerio Fiscal no se opone a la medida cautelar solicitada, por los motivos y en los términos ya reseñados.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La interpretación combinada de los dos primeros apartados del art. 56 LOTC determina que la regla general es el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados. La suspensión sería una excepción a esa regla general, por lo que los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar un ejercicio de ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido. La concurrencia de esa perturbación impide la adopción de la medida cautelar solicitada.

3. Como ha señalado este tribunal, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

4. La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo [FJ 2 c)], “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

En cuanto a la noción de “perjuicio irreparable”, debe entenderse como “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, es doctrina general de este tribunal “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’” (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

5. En el caso de las penas privativas de libertad, la doctrina constitucional queda expuesta, entre otras resoluciones, en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, en los siguientes términos:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998 y 289/2001) […] (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […]’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009 , de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010 , de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2)”.

6. La aplicación al presente caso de la doctrina expuesta conduce a la estimación de la medida cautelar solicitada.

El recurrente justifica su petición, resumidamente, en los perjuicios irreparables que se le causarían si se procediera a la ejecución de la pena de catorce meses de prisión, en el supuesto de que se estimara finalmente el recurso. El fiscal apoya esta petición señalando que, además de tratarse de una pena de corta duración, no se aprecia la concurrencia de factor alguno de perturbación para los intereses generales o para los perjudicados por el hecho delictivo.

Como ya se ha expuesto, en el caso de las resoluciones judiciales que imponen una pena privativa de libertad, la valoración de la gravedad para la perturbación para los intereses generales aparece íntimamente ligada a la duración de la pena impuesta, como criterio que engloba la trascendencia social y la entidad de la conducta, así como de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

Para la resolución de esta pieza procede tener en cuenta, como elemento de ponderación significativamente relevante, que la pena impuesta de catorce meses de prisión es notoriamente inferior al límite penológico de cinco años establecido como criterio orientativo por este tribunal para acordar o no la suspensión de este tipo de penas. Además, conforme señala el Ministerio Fiscal, no se aprecia que la medida pudiera afectar negativamente a los bienes jurídicos de terceros y, singularmente, a los perjudicados por el hecho delictivo, para quienes se mantiene vigente su derecho a la asistencia económica.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Conceder la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas y el consiguiente ingreso en prisión derivado de estas, mientras se tramita el presente recurso de amparo.

Madrid, a diez de octubre de dos mil veintidós.

AUTO 131/2022, de 11 de octubre de 2022

Pleno

ECLI:ES:TC:2022:131A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1303-2022, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados en procedimiento parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 28 de febrero de 2022, el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes, en nombre y representación de los cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, interpuso recurso de amparo contra la decisión de la señora presidenta del Congreso, adoptada en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados de 3 de febrero de 2022, de “no permitir el voto presencial del diputado del Grupo Parlamentario Popular, señor Casero Ávila, previa anulación de su voto telemático”, y contra la posterior decisión de la señora presidenta del Congreso de “negarse a repetir la votación ante la incidencia en el voto telemático del diputado señor Casero”.

Las decisiones impugnadas en el presente recurso de amparo se adoptaron durante el transcurso de la votación para la convalidación o derogación del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo. Según consta en el diario de sesiones del Congreso de los Diputados núm. 156, de 3 de febrero de 2022 (pág. 94), el resultado de dicha votación fue de 175 votos a favor y 174 en contra, quedando con ello convalidado el citado real decreto-ley.

La demanda de amparo, interpuesta de conformidad con el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), imputa a las decisiones impugnadas la vulneración del derecho de los recurrentes a ejercer las funciones parlamentarias sin restricciones ilegítimas (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). Según los recurrentes, dichas decisiones han tenido una evidente relevancia en la formación de la voluntad de la Cámara en relación con la convalidación del citado Real Decreto-ley. Se solicita por ello que se otorgue el amparo pretendido y que, en consecuencia, se declare la nulidad de las decisiones de la señora presidenta del Congreso impugnadas.

Asimismo se solicita por otrosí que, de conformidad con el art. 56.2 LOTC, se acuerde como medida cautelar la suspensión de la vigencia del Real Decreto-ley 32/2021, aduciendo que dicha suspensión es necesaria para evitar que se produzcan perjuicios de difícil o imposible reparación y que el recurso de amparo pierda su finalidad, que, en este caso, consistiría en “evitar que se pervierta la correcta formación de la voluntad de la Cámara baja en una cuestión de evidente relevancia, como es la convalidación o derogación del Real Decreto-ley 32/2021 sobre la reforma laboral, mediante el cómputo de un voto emitido telemáticamente e incurso en una determinada incidencia; voto que resultó decisivo en la convalidación de la norma de urgencia, validada por 175 votos a favor y 174 en contra”.

En apoyo de su solicitud de suspensión cautelar, señalan que “en el momento en que se dicte la eventual sentencia en este amparo, la concreta vulneración del derecho fundamental denunciada resultará irreparable, dado que la voluntad de la Cámara se formó inconstitucionalmente el 3/2/2021 [*sic*] mediante la convalidación del Real Decreto-ley 32/2021. Concurriendo ese presupuesto, la única medida cautelar que permitiría garantizar la eficacia real de la sentencia que en su día se dicte en este proceso de amparo, habría de ser la suspensión de la eficacia del propio Real Decreto-ley 32/2021. En este sentido, nótese que la suspensión de las decisiones de la Presidencia del Congreso impugnadas no produciría efecto alguno en la tutela cautelar interesada, dado que aquellas decisiones se consumaron prohibiendo inconstitucionalmente el voto personal del diputado señor Casero e impidiendo, posteriormente, la repetición de la votación. Por lo tanto, la suspensión de aquellas decisiones carecería de eficacia protectora para el íntegro restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, de tal modo que este únicamente podría asegurarse, evitando la irrelevancia práctica de la sentencia que en su día se dicte en este recurso de amparo, mediante la suspensión interesada de la eficacia de aquel Real Decreto-ley 32/2021”.

2. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 11 de julio de 2022, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación a la mesa del Congreso de los Diputados a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso de amparo.

Por providencia de la misma fecha, 11 de julio de 2022, la Sección Cuarta acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

3. Por escrito presentado el 14 de julio de 2022, el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes, en nombre y representación de los recurrentes, reiteró la petición de suspensión, transcribiendo las alegaciones que fueron formuladas en el correspondiente otrosí de la demanda de amparo.

4. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 29 de julio de 2022, oponiéndose a la medida cautelar solicitada.

a) Tras referirse a los antecedentes del caso, comienza por reseñar la doctrina constitucional relativa a la aplicación del art. 56.2 LOTC (ATC 30/2011, de 28 de marzo, FJ 1), a la presunción de legitimidad de las normas con rango de ley (ATC 18/2002, de 11 de febrero, FJ 3) y a la imposibilidad de suspensión cautelar de la vigencia de este tipo de normas en el marco del recurso de inconstitucionalidad, fuera del caso previsto en el art. 30 LOTC (ATC 266/2000, de 14 de noviembre). A continuación señala que de esta doctrina se desprenden pautas interpretativas que abocan al rechazo de la pretensión cautelar de los recurrentes.

b) En primer lugar indica que, incluso si se asumiese que el perjuicio que pretenden evitar los recurrentes se concreta en una defectuosa formación de la voluntad de la Cámara y se vincula a la propia vigencia y efecto *erga omnes* de la norma de rango legal aprobada, existen serias dudas de que un recurso de amparo constituya una vía procesal hábil para cuestionar la validez y por tanto pretender la nulidad de una norma legal en vigor, por más que su aprobación sea el resultado de una posible infracción del procedimiento parlamentario e incluso de los derechos protegidos por el art. 23 CE. Señala que la solicitud de suspensión cautelar desborda lo solicitado en la pretensión de amparo de los recurrentes, pues esta se constriñe a la petición de anulación de las decisiones de la señora presidenta del Congreso impugnadas, mientras que en sede cautelar se solicita la suspensión de una norma con rango de ley convalidada y vigente que los propios recurrentes no han incluido —por obvia imposibilidad jurídica de hacerlo— en el objeto de su demanda. Así, la medida cautelar solicitada no resulta idónea para evitar que la ejecución del acto impugnado “pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, pues la finalidad del recurso de los recurrentes es que se acuerde la nulidad de las decisiones de la presidenta que han sido impugnadas, para lo cual no resulta necesaria la suspensión cautelar de la norma legal surgida de la votación controvertida.

c) En segundo lugar, señala que la suspensión cautelar solicitada no cumple la condición, exigida por la doctrina constitucional, de que la misma “no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Subraya que la norma con rango de ley cuya suspensión se solicita despliega una incidencia incuestionable sobre el mercado de trabajo y sobre el conjunto de la economía española, y que dicha norma ha estado en vigor desde finales del año 2021, de modo que su suspensión determinaría una perturbación grave de diversos intereses constitucionalmente protegidos, no solo, aunque muy principalmente, el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino también de otros intereses constitucionales sustantivos vinculados a los objetivos de la norma, como la preservación del derecho al trabajo (art. 35 CE), el derecho a la negociación colectiva (art. 37 CE), la regulación de la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado atendiendo a las exigencias de la economía general (art. 38 CE), etc.

d) Finalmente, manifiesta que no es viable la suspensión de la vigencia de una norma con rango de ley en el marco de un recurso de amparo parlamentario, proceso que solo permite impugnar —y por tanto suspender— decisiones o actos sin valor de ley (art. 42 LOTC), máxime teniendo en cuenta que dicho tipo de suspensión solo es aceptada por la doctrina constitucional en los supuestos expresamente previstos en la Constitución o en la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. Por providencia de 14 de septiembre de 2022, el Pleno acordó, conforme al artículo 10.1 n) LOTC, a propuesta de la Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno de 19 de septiembre de 2022, al haberse personado en las actuaciones principales del presente recurso el Congreso de los Diputados, se acuerda conceder un plazo de tres días a dicha Cámara para que alegue lo que estime pertinente en relación con la petición de suspensión interesada por la parte recurrente, de conformidad con el art. 56 LOTC.

7. El 28 de septiembre de 2022 presentó escrito de alegaciones la letrada de las Cortes Generales, actuando en nombre y representación del Congreso de los Diputados, mediante el cual interesa la denegación de la suspensión cautelar solicitada.

a) Comienza señalando la discordancia entre el objeto del presente recurso de amparo (dos decisiones de la presidenta del Congreso de los Diputados) y el de la solicitud de suspensión cautelar (el Real Decreto˗ley 32/2021, de 28 de diciembre, convalidado en virtud de la votación respecto de la que se adoptaron las decisiones impugnadas). Recuerda que el objeto de los procedimientos de amparo está formado por decisiones o actos sin valor de ley, en este caso emanados de un órgano del Congreso de los Diputados (art. 42 LOTC), sin poder proyectarse sobre normas con fuerza de ley. Indica, asimismo, con cita del ATC 307/1999, de 13 de diciembre, FJ 3, que conforme al art. 56 LOTC la suspensión cautelar puede extenderse a otros actos que no hayan sido impugnados, si bien que de manera excepcional, cuando exista una conexión inmediata con la ejecución del acto impugnado. Indica que, aunque tal conexión pudiera existir en el presente caso, la suspensión solicitada no podría adoptarse por afectar a una norma con fuerza de ley y por lo tanto no susceptible de impugnación en vía de amparo. En su caso, el posible vicio que pudiera revestir dicha norma como consecuencia de las decisiones adoptadas por los órganos de la Cámara y su eventual anulación o suspensión únicamente podrían sustanciarse en un procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, pero no en un recurso de amparo, porque esta última posibilidad es ajena a la estructura procedimental contemplada por la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

b) En segundo lugar, la representación procesal del Congreso se refiere a la estricta regulación de la suspensión de las normas con fuerza de ley en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Recuerda que dicha suspensión está prevista en los arts. 161.2 CE y 76 y 77 LOTC para los casos de impugnación por el Gobierno de disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas; que también se prevé la suspensión en los conflictos positivos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de estas entre sí (arts. 64.2 y 64.3 LOTC), cuando lo impugnado sea una disposición o acto autonómico; que el art. 163 CE excluye taxativamente que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tenga efectos suspensivos; y que, más en general, el art. 30 LOTC establece que la admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no tendrá efectos suspensivos excepto en el caso previsto en el art. 161.2 CE.

Concluye de todo ello que no está normativamente prevista la posibilidad de suspender una norma estatal con rango de ley, lo que derivaría de la presunción de constitucionalidad de este tipo de normas, que es más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular (STC 66/1985, FJ 3) y que, por lo tanto, alcanza su grado máximo cuando la ley la dicta el legislador estatal. En esta línea, recuerda que el Tribunal Constitucional ha establecido que la suspensión de las normas con rango de ley solo es posible cuando está expresamente prevista en la Constitución o en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y que, por este motivo, no es posible suspender las leyes estatales cuando estas son objeto de recurso de inconstitucionalidad (junto con otros, cita en particular el ATC 141/1989, de 14 de marzo, FJ 2). Y señala que suspender una ley estatal impugnada, que es algo no previsto expresamente en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, supondría obtener artificiosamente los efectos de una suerte de recurso previo de inconstitucionalidad, que ya no se contempla en la ley vigente.

Alude en particular al ATC 90/2010, relativo al único caso en que se ha planteado ante el Tribunal la posibilidad de suspender una norma estatal con rango de ley en el marco de un recurso de inconstitucionalidad —se trataba, en aquella ocasión, de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo—. Recuerda que tal posibilidad fue rechazada por el Tribunal y que los cuatro votos particulares que se formularon al ATC 90/2010 reconocían la existencia de una prohibición general de suspender la eficacia de las leyes estatales, aunque proponían que la misma fuese modulada en caso de que la validez *medio tempore* de las leyes pueda producir daños irreversibles a derechos fundamentales como el derecho a la vida.

c) En tercer lugar, la letrada del Congreso niega que la suspensión cautelar solicitada en el presente caso pueda adoptarse sobre la base del art. 56.2 LOTC, que permite que en el marco del recurso de amparo se acuerde la suspensión del acto o sentencia impugnados. Indica que la suspensión que se solicita en este caso no es de los actos recurridos, sino del Real Decreto-ley 3/2021, que no es objeto del recurso de amparo ni puede serlo, ya que las normas con rango de ley no pueden ser impugnadas a través de este cauce procesal. A su juicio, la solicitud de tutela cautelar planteada supone poner en tela de juicio la constitucionalidad de una norma con rango de ley, aunque sea por vía incidental, lo que resulta contrario al art. 41.3 LOTC, que impide que en el proceso de amparo se hagan valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso.

d) A lo anterior añade que, incluso si se pudiera realizar ese juicio de constitucionalidad, los recurrentes tendrían que haber demostrado que concurren los requisitos necesarios para acceder a la suspensión, a saber, (i) que la norma es patentemente inconstitucional (extremo que depende de la cuestión controvertida sobre el voto del señor Casero Ávila y, por lo tanto, afecta al fondo del recurso de amparo) y (ii) que su aplicación causa un perjuicio irreversible (cuestión que no se justifica en modo alguno, no advirtiéndose cómo la aplicación de la norma puede agravar el perjuicio que, en su caso, se habría ya producido en el mismo momento en que se adoptaron los acuerdos impugnados).

e) Adicionalmente, la letrada del Congreso manifiesta sus dudas sobre la legitimación de los recurrentes tanto para interponer el recurso de amparo como para solicitar la suspensión cautelar, puesto que el sujeto directamente afectado por las decisiones impugnadas es solo el señor Casero Ávila, sin que hayan resultado afectados los derechos del Grupo Parlamentario Vox o de sus miembros, y sin que sirva a tal efecto el argumento de que los actos impugnados podrían haber afectado al proceso de formación de la voluntad de la Cámara.

f) Por último, la representación procesal del Congreso señala que los ahora demandantes en amparo, han interpuesto también recurso de inconstitucionalidad (núm. 2191-2021) contra el Real Decreto-ley 3/2021 pero que, curiosamente, en dicho recurso de inconstitucionalidad no solicitaron la suspensión de la norma, mientras que sí la solicitan en vía de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto*

a) El objeto de este auto es resolver sobre la procedencia o no de la medida cautelar instada por los recurrentes en amparo, consistente en la suspensión de la vigencia del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, en tanto que la convalidación de dicha norma por parte del Congreso de los Diputados se produjo a resultas de la votación que tuvo lugar en la sesión plenaria del Congreso de 3 de febrero de 2022, durante la cual se adoptaron las decisiones de la señora presidenta del Congreso recurridas en el presente recurso de amparo.

Los demandantes sustentan su petición en que, como consecuencia de la inconstitucionalidad que atribuyen a las decisiones impugnadas, la voluntad de la Cámara se habría formulado irregularmente en el trámite de convalidación del Real Decreto-ley 32/2021, de modo que, a su juicio, “la única medida cautelar que permitiría garantizar la eficacia real de la sentencia que en su día se dicte en este proceso de amparo, habría de ser la suspensión de la eficacia del propio Real Decreto-ley 32/2021”. Sostienen que la suspensión de las decisiones impugnadas “carecería de eficacia protectora para el íntegro restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, de tal modo que este únicamente podría asegurarse, evitando la irrelevancia práctica de la sentencia que en su día se dicte en este recurso de amparo, mediante la suspensión interesada de la eficacia de aquel Real Decreto-ley 32/2021”.

Como se ha detallado en los antecedentes de esta resolución, tanto el Ministerio Fiscal como el Congreso de los Diputados se oponen al otorgamiento de la suspensión interesada por los recurrentes. Señalan, en primer lugar, que la solicitud de tutela cautelar desborda lo solicitado en la demanda de amparo, cuya pretensión se constriñe a la declaración de nulidad de las decisiones de la señora presidenta del Congreso concretamente impugnadas. En segundo lugar, niegan que quepa acordar la suspensión de una norma con rango de ley como medida cautelar en un recurso de amparo, por no haber previsto dicha posibilidad la Constitución ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Por último, sostienen que no se cumplen las condiciones exigidas por el art. 56.2 LOTC ni por la doctrina constitucional que lo interpreta para acordar la suspensión solicitada en el presente recurso de amparo. Para el Ministerio Fiscal, dicha suspensión, al proyectarse sobre la eficacia de una norma con rango de ley vigente, ocasionaría una perturbación grave de varios intereses constitucionalmente protegidos. Por su parte, la representación procesal del Congreso de los Diputados aduce que los recurrentes, de cuya legitimación para interponer el presente recurso de amparo duda, han incumplido la carga de justificar que el Real Decreto-ley 32/2021 es patentemente inconstitucional y que su aplicación en tanto se resuelva el recurso de amparo les causa un perjuicio irreversible.

b) En el presente incidente de suspensión existen, por lo tanto, dos cuestiones controvertidas. La primera de ellas, que habremos de examinar en primer lugar por ser presupuesto lógico de la siguiente, es si la suspensión es una medida cautelar que este tribunal pueda adoptar en el marco de un recurso de amparo respecto de la vigencia de una norma con rango y fuerza de ley resultante del procedimiento parlamentario en cuyo seno se adoptaron los actos concretamente impugnados en amparo. La segunda cuestión, que solo será necesario examinar en caso de que la primera haya recibido una respuesta afirmativa, es si en el presente caso concurren los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional para acordar la medida de suspensión solicitada.

2. *Doctrina constitucional sobre el objeto y las medidas cautelares en el recurso de amparo y sobre la suspensión de la vigencia de las normas con rango de ley*

a) La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que el recurso de amparo constitucional protege frente a las vulneraciones de derechos fundamentales originadas por “las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes” (art. 41.2). A partir de ello, la propia ley orgánica regula tres vías de acceso a la jurisdicción de amparo en sus arts. 42, 43 y 44, limitando el posible objeto del recurso a las “decisiones o actos sin valor de ley” emanados de las cámaras parlamentarias o de cualquiera de sus órganos (art. 42 LOTC), las “disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho” del poder ejecutivo, sus autoridades, funcionarios o agentes (art. 43 LOTC) y los “actos u omisiones” de los órganos judiciales (art. 44 LOTC).

Fuera del círculo de posibles actos o decisiones recurribles en amparo quedan, en todo caso, las normas con fuerza y rango de ley. Así lo ha confirmado este Tribunal al señalar, de manera reiterada, que “la vía del recurso de amparo no es la adecuada para la impugnación directa de las leyes” (SSTC 206/1990, de 17 de diciembre, FJ 5; 119/1991, de 3 de junio, FJ 4; 31/1994, de 31 de enero, FJ 4; 120/1998, de 15 de junio, FJ 1). Por lo tanto, a través del recurso de amparo no se puede pretender la declaración de inconstitucionalidad de normas con rango de ley, sin perjuicio de que a raíz de la interposición de un recurso de amparo este tribunal pueda llegar a pronunciarse, en un proceso distinto —el iniciado mediante el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad de conformidad con el art. 55.2 LOTC— acerca de la posible inconstitucionalidad de la ley de la que los actos impugnados en amparo constituyen aplicación directa.

Dicha exclusión de las leyes como posible objeto del recurso de amparo resulta especialmente clara en el caso del amparo parlamentario, en tanto que el art. 42 LOTC se refiere expresamente a “[l]as decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, o de sus órganos, que violen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”. Hemos declarado que tal exclusión “es respecto a las disposiciones con fuerza o valor de ley susceptibles de ser objeto de recurso de inconstitucionalidad de acuerdo con el art. 161.1 a) de la Constitución y al art. 27 de la misma ley orgánica”, destacando la conexión existente entre los referidos preceptos (SSTC 118/1988, de 20 de junio, FJ 3, y 121/1997, de 1 de julio, FJ 5; ATC 7/2012, de 13 de enero, FJ 2).

b) En cuanto a la medida cautelar de suspensión en el ámbito del recurso de amparo, ha de partirse del dato de que, si bien el art. 56.1 LOTC establece como regla general que su interposición “no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”, el art. 56.2 LOTC admite, como excepción, que pueda acordarse la suspensión total o parcial “del acto o sentencia impugnados” cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, siempre y cuando “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En atención a esta regulación hemos indicado, por una parte, que la suspensión se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1). Y, de otro lado, hemos señalado que la medida cautelar de suspensión ha de referirse al acto impugnado en el proceso constitucional de amparo, pues la suspensión de actos no impugnados excede de la facultad que a este tribunal confiere el art. 56 LOTC (ATC 202/1999, de 22 de julio, FJ 3), con la única excepción de los actos que se hallen conectados de modo inmediato y directo con los impugnados, por suponer ejecución de estos (ATC 307/1999, de 13 de diciembre, FJ 3).

c) Por lo que respecta a la suspensión de la vigencia de las normas con rango de ley, este tribunal ha reiterado, en el marco de los procesos de control de constitucionalidad de este tipo de normas, que tal suspensión solo es posible en los supuestos expresamente previstos en la Constitución Española y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En concreto, hemos indicado que los poderes de suspensión que ostenta el Tribunal Constitucional están tasados, sin que quepa deducir la existencia de potestades o poderes “implícitos” para acordar la suspensión de leyes impugnadas en los procesos constitucionales y sin que pueda tampoco realizarse una interpretación analógica de las potestades suspensorias atribuidas al Tribunal por los arts. 161.2 CE y 30 LOTC, pues los poderes de suspensión previstos en la Constitución Española y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional “son reglas que convienen a cada uno de los supuestos para los que están establecidas, pero no pueden extenderse a casos distintos de aquellos para las que están instauradas” (AATC 462/1985, de 4 de julio, FJ único; 141/1989, de 14 de marzo, FJ 2; 128/1996, de 21 de mayo, FJ 2; 58/2006, de 15 de febrero, FJ 4; 90/2010, de 14 de julio, FJ 2; 132/2011, de 18 de octubre, FJ 2; 229/2014, de 23 de septiembre, FJ 2; y 267/2014, de 4 de noviembre, FJ único).

En esta línea, hemos indicado que “como intérprete supremo de la Constitución puede el Tribunal declarar la nulidad de los preceptos legales que sean contrarios a aquella, pero solo al término de un proceso mediante una decisión que razone la contradicción, pues […] [n]i los cuerpos legislativos pueden ser requeridos de incompetencia, ni la vigencia de las decisiones que de ellos emanan puede ser suspendida sino en virtud de un apoderamiento expreso que, en lo que se refiere a las leyes aprobadas por las Cortes Generales, no ha sido otorgado a este tribunal, según resulta de lo dispuesto en el artículo 30 de su ley orgánica” (por todos, ATC 141/1989, FJ 2).

3. *Aplicación de la doctrina constitucional al caso y resolución sobre la adopción de la suspensión cautelar solicitada*

La aplicación de la doctrina constitucional expuesta a la argumentación desarrollada por los recurrentes determina que proceda denegar la suspensión solicitada, carente como está de toda base normativa.

La pretensión cautelar que ahora examinamos no se refiere al objeto impugnado en el presente recurso de amparo, sino al Real Decreto-ley 32/2021, norma cuya convalidación en el Congreso se produjo a resultas de la votación durante cuyo transcurso se adoptaron los acuerdos de la señora presidenta del Congreso concretamente recurridos en este proceso. Y, si bien nuestra doctrina reconoce la posibilidad excepcional de acordar medidas cautelares respecto de actos no impugnados que se hallen conectados de modo inmediato y directo con los recurridos, por suponer ejecución de estos (ATC 307/1999, de 13 de diciembre, FJ 3), en el presente caso no es necesario ni procedente entrar a examinar si existe un vínculo de este tipo, ya que la naturaleza jurídica de la norma cuya suspensión se solicita excluye radicalmente su consideración como posible objeto de tutela cautelar en sede de amparo.

La solicitud de suspensión cautelar formulada por los recurrentes afecta a la vigencia de una norma con rango y fuerza de ley (art. 86 CE) que, en cuanto tal, no puede constituir en ningún caso el objeto directo de una pretensión de amparo, según la reiterada doctrina constitucional que acabamos de reseñar. Ello excluye también su posible suspensión cautelar en el marco de este tipo de proceso, pues lo contrario llevaría al paradójico resultado de admitir en vía incidental una posibilidad de control sobre la vigencia de las normas con rango de ley que este tribunal tiene vedado acometer en el proceso principal de amparo, y que se reserva en exclusiva a las resoluciones que ponen fin a los procesos de declaración de inconstitucionalidad de las normas con rango de ley (recurso y cuestión de inconstitucionalidad). No cabe, por lo tanto, interpretar que el art. 56.2 LOTC faculte al Tribunal Constitucional para acordar la medida cautelar solicitada, pues dicho precepto se refiere a la posible suspensión “de la ejecución del acto o sentencia impugnados”, posibilidad que ha de leerse a la luz del art. 42 LOTC, que restringe el posible objeto del recurso de amparo parlamentario —como el que ahora nos ocupa— a la impugnación de “las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, o de sus órganos”.

Esta configuración del recurso de amparo explica que ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional hayan previsto la posibilidad de que durante su tramitación pueda adoptarse como medida cautelar la suspensión de la vigencia de normas con rango de ley. Ausencia de previsión normativa expresa que, por sí sola, conduciría también a declarar inviable la pretensión cautelar de los recurrentes, en aplicación de la doctrina constitucional que rechaza la interpretación analógica o extensiva de las facultades de suspensión de este tribunal, que han de entenderse tasadas (por todos, ATC 267/2014, FJ único).

Por lo demás, si —como se acaba de indicar— hemos rechazado de manera reiterada que, fuera del supuesto previsto en los arts. 161.2 CE y 30 LOTC, pueda acordarse ninguna limitación a la aplicabilidad de la ley como consecuencia de que la misma haya sido recurrida ante el Tribunal Constitucional en el marco de los procesos dirigidos a controlar la constitucionalidad de este tipo de normas, con mayor razón hemos de rechazar tal posibilidad en el marco del recurso de amparo, por tratarse de un proceso dirigido no al control directo y abstracto de la constitucionalidad de la ley (ATC 25/1980, de 30 de septiembre, FJ 4), sino a la tutela de los derechos fundamentales frente a vulneraciones producidas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos (STC 113/1987, de 3 de julio, FJ 3).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la suspensión de la vigencia del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, solicitada en el presente recurso de amparo.

Madrid, a once de octubre de dos mil veintidós.

AUTO 132/2022, de 13 de octubre de 2022

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2022:132A

Excms. Srs. don Antonio Narváez Rodríguez y don Ramón Sáez Valcárcel.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 370-2022, en pleito mercantil.

AUTO

I. Antecedentes

Único. Mediante escrito registrado en este tribunal el 19 de enero de 2022, la entidad Account Control-Ius & Aequitas administradores concursales, S.L.P., representada por la procuradora de los tribunales doña María José Bueno Ramírez, bajo la dirección de los letrados don Eliseo M. Martínez y don Carlos López Mélida, interpuso demanda de amparo contra la sentencia dictada el 10 de marzo de 2021 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Santander en el incidente concursal del concurso voluntario núm. 101-2017, y contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria de 18 de octubre de 2021, que desestima el recurso de apelación núm. 565-2021 interpuesto contra la anterior, así como frente al auto de 22 de noviembre de 2021 de la misma audiencia provincial que deniega la solicitud de aclaración y complemento de sentencia.

Mediante escrito fechado el día 13 de octubre de 2022, el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla comunicó a los efectos oportunos su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento del recurso de amparo núm. 370-2022 y todas sus incidencias, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al entender que concurre en su persona la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ, por haber intervenido como letrado en un pleito en que se cuestionaba la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2015, de 28 de julio, al igual que se cuestiona esta disposición en el pleito que da origen al presente recurso de amparo (limitación de honorarios de la administración concursal).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional don Enrique Arnaldo Alcubilla, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 LOPJ se estima justificada la causa de abstención formulada, en atención a que, al haber intervenido como letrado en un pleito en que se cuestionaba la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2015, de 28 de julio, que se cuestiona igualmente en el pleito que da origen al presente recurso de amparo, se halla incurso en la causa sexta del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla en el recurso de amparo núm. 370-2022, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a trece de octubre de dos mil veintidós.

AUTO 133/2022, de 18 de octubre de 2022

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2022:133A

Excms. Srs. don Antonio Narváez Rodríguez y don Ramón Sáez Valcárcel.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7301-2021, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de noviembre de 2021, la entidad Confilegal Editorial, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Cayetana Zulueta de Luchsinger, bajo la dirección de los letrados don Miguel Durán Campos, don Miguel Ángel Durán Muñoz y don Francisco Javier Borrego Borrego, interpuso demanda de amparo contra la orden PCM/1030/2020, de 30 de octubre, por la que se publica el procedimiento de actuación contra la desinformación, aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional, y contra la sentencia dictada el 18 de octubre de 2021 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en el recurso ordinario núm. 384-2020.

Mediante escrito fechado el día 18 de octubre de 2022, el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla comunicó a los efectos oportunos su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento del recurso de amparo núm. 7301-2021 y todas sus incidencias, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al entender que concurre en su persona la causa establecida en el art. 219.13 LOPJ, por haber ejercido profesión con ocasión de la cual ha participado de forma indirecta y marginal en el asunto objeto del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional don Enrique Arnaldo Alcubilla, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 LOPJ se estima justificada la causa de abstención formulada, en atención a que, al haber ejercido profesión con ocasión de la cual ha participado de forma indirecta y marginal en el asunto objeto del presente recurso de amparo, se halla incurso en la causa decimotercera del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla en el recurso de amparo núm. 7301-2021, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil veintidós.

AUTO 134/2022, de 24 de octubre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 288, de 1 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:134A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Rectifica un error padecido en la sentencia 110/2022, de 26 de septiembre, dictada en el recurso de amparo núm. 151-2021, promovido por don Manuel Muñoz Ruiz en procedimiento de ejecución hipotecaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. El recurso de amparo núm. 151-2021, fue interpuesto por don Manuel Muñoz Ruiz contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, de 17 de noviembre de 2020, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 928-2013. El procedimiento quedó resuelto por la STC 110/2022, de 26 de septiembre, en cuyo fallo se acuerda lo siguiente:

“[E]stimar en parte el recurso de amparo interpuesto por don Manuel Muñoz Ruiz, y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, de 17 de noviembre de 2020, dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 928-2013, así como de las actuaciones realizadas a partir de la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2019.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado del auto de 19 de febrero de 2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, que despachaba ejecución contra el demandante de amparo, y se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido”.

La sentencia fue notificada el pasado día 14 de octubre de 2022 a las representaciones de Tonelería Cordobesa, S.L., y de la comunidad de propietarios Arena Beach, personadas en el procedimiento.

2. Mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2022, el procurador de los tribunales don Carmelo Olmos Gómez, en representación de Tonelería Cordobesa, S.L., interesó, al amparo de lo previsto en el art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la aclaración de dicha sentencia, por entender que pudiera existir contradicción entre la fundamentación jurídica y lo acordado en el fallo de la sentencia respecto de la fecha de retroacción de las actuaciones contenidas en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 928-2013, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Estepona, considerando que las actuaciones deben retrotraerse hasta la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2019.

3. A través de escrito registrado en este tribunal el 18 de octubre de 2022, el procurador de los tribunales don José Antonio López Guerrero, en representación de la comunidad de propietarios Arena Beach, presentó escrito solicitando aclaración y/o subsanación de la sentencia, al amparo de lo previsto en los arts. 214 y 215 de la Ley de enjuiciamiento civil, y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Alega que en el punto tercero del fallo de la sentencia se consigna, sin duda por error material manifiesto, “retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado del auto de 19 de febrero de 2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, que despachaba ejecución contra el demandante de amparo, y se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido”, cuando, atendiendo al punto segundo del mismo fallo y al fundamento jurídico 4 de la sentencia, debería haberse acordado la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2019, mediante la que se otorga un plazo de diez días al ejecutado para presentar un tercero que mejorara la postura ofrecida en la subasta celebrada. Se solicita que se aclare y subsane el punto tercero del fallo de la sentencia en el sentido indicado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que, en el plazo de dos días, a contar desde la notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de sus sentencias, precepto que ha de entenderse extendido al resto de resoluciones que este Tribunal Constitucional tiene competencia para dictar (AATC 120/2019, de 21 de octubre, FJ 1, y 159/2020, de 14 de diciembre, FJ 1). Ahora bien, como hemos declarado en anteriores ocasiones, esta actuación judicial deberá limitarse, de acuerdo con lo establecido en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la corrección de errores materiales manifiestos o errores aritméticos, a la aclaración de algún concepto oscuro, a suplir cualquier omisión o a la rectificación de alguna contradicción manifiesta que se evidencie del propio texto de la sentencia, sin necesidad de nuevas deducciones o interpretaciones (entre otros muchos, AATC 94/2013, de 7 de mayo, FJ 1; 48/2014, de 24 de febrero, FJ único; 128/2017, de 22 de septiembre, FJ único, y 159/2020, de 14 de diciembre, FJ 1). O, dicho de otra manera, la solicitud de aclaración “no constituye un medio de impugnación para la sustitución o revisión de la decisión adoptada, pues contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno” (ATC 102/2020, de 21 de septiembre, FJ único).

2. Las partes solicitantes de la aclaración interesan la modificación del punto tercero del fallo, en el que consideran que existe un error, para hacer constar en el mismo que la retroacción de actuaciones se realizará al momento inmediatamente anterior al dictado de la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2019, de acuerdo con lo que se argumenta en el fundamento 4 de la sentencia.

La lectura del punto tercero del fallo de la sentencia pone de manifiesto una evidente incoherencia interna con el contenido del referido fundamento jurídico 4, y, por añadidura, con el punto segundo del fallo. Sin embargo, a pesar de lo que señalan las partes solicitantes de la aclaración, el error manifiesto no radica en el punto tercero del fallo, que responde a la decisión adoptada por la Sala, sino en el fundamento jurídico 4 y en el punto segundo del fallo, que no resultan acordes con aquella decisión por un error informático en el texto definitivo de la sentencia.

Advertido dicho error, se procede por esta Sala a subsanarlo, por lo que el fundamento jurídico 4 de la STC 110/2022, de 26 de septiembre, debe quedar redactado en los siguientes términos:

«El otorgamiento del amparo debe conducir a la anulación del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, de 17 de noviembre de 2020, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el demandante de amparo, así como la retroacción de actuaciones al momento en que se produjo la desatención de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, esto es, al momento del dictado del auto de 19 de febrero de 2014, por el que se despachó la ejecución y se acordó que la notificación al ejecutado tuviera lugar, directamente, por medio de edictos, porque ya había sido requerido en los autos principales; extensión que se ajusta a lo solicitado por el recurrente en el *petitum* del incidente de nulidad de actuaciones promovido ante el juzgado y en la demanda de amparo.

No altera esta conclusión el hecho reseñado en su escrito de alegaciones por la parte ejecutante de que su representación y la del recurrente en amparo presentaron con posterioridad un escrito conjunto en el que aceptaban que los autos debían retrotraerse al momento en que fue dictada la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2019, con la consiguiente declaración de nulidad de todos los actos procesales posteriores a dicha fecha, pues ello sólo ponía de relieve un extremo en el que ambas partes estaban de acuerdo, pero no incluía la renuncia expresa del demandante de amparo a la resolución, en los términos solicitados, del incidente de nulidad de actuaciones presentado en su día, a través del que pretendía obtener la reparación de la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, producida desde el inicio mismo del procedimiento de ejecución.

Todavía es necesario realizar otra precisión: la adjudicataria del inmueble, Tonelería Cordobesa, S.L., aduce que no cabe otorgar el amparo, porque ya ha inscrito su adquisición en el registro de la propiedad, por lo que dicho inmueble resulta irreivindicable, al estar protegido por la fe pública registral, de acuerdo con el art. 34 de la Ley hipotecaria. Esta objeción no puede prosperar, porque, como se dijo en la STC 32/2020, de 24 de febrero, FJ 2 b), por una parte, “en esta sede constitucional, lo que se dilucida es el enjuiciamiento de la denunciada vulneración de los derechos fundamentales de un ciudadano que alega no haber tenido conocimiento de la apertura, sustanciación y resolución de un procedimiento de ejecución […] seguido contra el mismo, del que ha desconocido su existencia hasta después de su finalización y por una vía extrajudicial ajena a dicho procedimiento, de tal manera que nuestro análisis debe limitarse en exclusiva a este objeto, con independencia de que, en la sede judicial, haya de resolverse el problema de la titularidad dominical o por otro concepto de los indicados bienes”. Y, por otra, porque, “en todo caso, la tutela de los derechos e intereses legítimos de los terceros que pudieran resultar afectados por la decisión que se adopte en este proceso constitucional de amparo, en cuanto adquirentes de buena fe y a título oneroso de los inmuebles objeto del procedimiento de ejecución, deberá ser hecha efectiva por el órgano judicial, conforme a las pruebas que acrediten su titularidad y de acuerdo con las leyes de procedimiento, a fin de que ‘tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa’ de los mismos (STC 43/2010, de 12 de agosto, FJ 2)”».

Ahora bien, a diferencia de otros supuestos, en los que hemos declarado que la intangibilidad de las resoluciones judiciales, impide que los órganos jurisdiccionales puedan modificar el fallo o su fundamentación jurídica, en este supuesto, es el propio sentido del fallo el que pone de manifiesto que en la deliberación del asunto, se pusieron de manifiesto dos posiciones incompatibles, una de las cuales fundamentó el fallo, por lo que es necesario rectificar el fundamento jurídico 4 de la sentencia, en los términos en que adquiera congruencia con este.

Y, en coherencia con el punto tercero del fallo y con el contenido del fundamento jurídico 4, ha de acomodarse necesariamente el resto del fallo de la sentencia, por lo que, para mayor claridad, procede dar nueva redacción al mismo, en los siguientes términos:

“En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Manuel Muñoz Ruiz, y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, de 17 de noviembre de 2020, dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 928-2013, así como de las actuaciones realizadas a partir del auto de 19 de febrero de 2014.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado del auto de 19 de febrero de 2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, que despachaba ejecución contra el demandante de amparo, y se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido”.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Rectificar los errores apreciados en la STC 110/2022, de 26 de septiembre, dictada en el recurso de amparo núm. 151-2021, en los siguientes términos:

1º El fundamento jurídico 4 quedará con la redacción que se ha establecido en el fundamento jurídico 2 de este auto.

2º El fallo debe quedar redactado en los siguientes términos:

“En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Manuel Muñoz Ruiz, y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, de 17 de noviembre de 2020, dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 928-2013, así como de las actuaciones realizadas a partir del auto de 19 de febrero de 2014.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado del auto de 19 de febrero de 2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona, que despachaba ejecución contra el demandante de amparo, y se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido”.

Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.

AUTO 135/2022, de 24 de octubre de 2022

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2022:135A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Recurso de amparo 4705-2021. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 4705-2021, promovido por Selton, S.L.U., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 7 de agosto de 2021, la procuradora de los tribunales doña María Lourdes Madrid Sanz, en nombre y representación de la mercantil Selton, S.L.U., y bajo la dirección letrada de don José Amadeo Mor Lorente, interpuso recurso de amparo contra las diligencias de ordenación de fechas 27 de enero, 26 de febrero, 23 de marzo y 26 de mayo de 2021 que inadmitieron los recursos de reposición y el incidente de nulidad interpuesto inicialmente contra el auto de 27 de noviembre de 2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de la Seu d’Urgell, que denegó su solicitud de personación en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 123-2013 E, y posteriormente contra las sucesivas diligencias de ordenación.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Por auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de la Seu d´Urgell de 9 de mayo de 2013, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 123-2013 E, se autorizó el despacho de la ejecución hipotecaria a instancia del Banco Popular Español, S.A. (posteriormente el Banco Santander, S.A.), contra Gran Edén, S.L., con fundamento en sendas escrituras públicas de constitución de préstamo hipotecario y novación de fechas 18 de junio de 2006 y 11 de febrero de 2010. Por auto del mismo juzgado de 30 de julio de 2015 se desestimó la oposición a la ejecución formulada por Gran Edén, S.L. Finalmente, tras algunas incidencias procesales, celebrada la subasta de las fincas hipotecadas se dictó decreto por la letrada de la administración de justicia el 15 de febrero de 2022 aprobando el remate a favor del Banco Popular Español, S.A.

b) La representación de Selton, S.L.U., el 25 de febrero de 2020 presento escrito ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de la Seu d’Urgell, por el que amparándose en el art. 13.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante LEC), solicitaba personarse en el referido procedimiento de ejecución hipotecaria, al entender que podrían resultar afectados sus derechos de tanteo y retracto reconocidos en el contrato celebrado en fecha 30 de diciembre de 2016 entre Selton, S.L.U., y Gran Edén, S.L. sobre parte de los bienes sobre los que se seguía el procedimiento de ejecución hipotecaria.

c) Por auto de 27 de noviembre de 2020 se desestimó la solicitud de personación formulada por Selton, S.L.U. En la resolución se argumenta que no concurre el alegado interés legítimo toda vez que los derechos que se le pueden vulnerar pueden ser salvaguardados en su caso en el procedimiento ordinario correspondiente y no en el ejecutivo. El auto se refiere a la normativa procesal aplicable en relación con la intervención de los posibles ocupantes de una vivienda objeto de ejecución, y descarta que exista interés alguno que deba salvaguardarse en el procedimiento pues lo alegado es completamente ajeno al procedimiento ejecutivo. En la parte dispositiva de dicha resolución se indicaba que contra la misma se podía interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días.

d) Posteriormente las diligencias de ordenación de la letrada de la administración de justicia de fechas 27 de enero, 26 de febrero, 23 de marzo y 26 de mayo de 2021, inadmitieron tanto el recurso de reposición contra el auto de 27 de noviembre de 2020, al carecer el recurrente de la condición de parte, como los posteriores recursos de reposición y el incidente de nulidad de actuaciones, interpuestos contra las sucesivas diligencias de ordenación posteriores, por esa misma razón.

3. La demandante de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por las sucesivas diligencias de ordenación, al imposibilitar el control judicial de las decisiones de los letrados de la administración de justicia, apartándose de la doctrina expuesta en las SSTC 58/2016 y 15/2020. Considera que han sido las reiteradas diligencias de ordenación de la letrada de la administración de justicia las que han imposibilitado la tramitación del recurso interpuesto contra el auto de 27 de noviembre de 2020, pese a que en el mismo se indica la posibilidad de interponer contra el mismo recurso de reposición. Añade que el art. 13 LEC prevé ese mismo recurso de reposición contra las resoluciones que resuelven las solicitudes de intervención voluntaria de sujetos que originariamente no son ni demandantes ni demandados.

Considera que habiéndose “cerrado la vía de todo recurso arbitrariamente o *intuito personae* por un secretario judicial de una manera además totalmente inmotivada, haciendo caso omiso de la existencia de la doctrina constitucional expuesta y privando a la parte a su derecho a que la resolución por ella impugnada sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción, es indudable que ha habido un déficit de tutela en términos constitucionales, lesionando, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE)”.

Por medio de otrosí, y con el fin de evitar daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, solicita la suspensión cautelar de la ejecución mientras se resuelve el recurso de amparo. Entiende que el daño real resulta de la pérdida de los derechos de adquisición preferente (tanteo y retracto) de la vivienda arrendada, adquiridos en virtud del “contrato de arrendamiento de edificio de viviendas para su gestión y explotación como viviendas” celebrado el 30 de diciembre de 2016. Indica que, de llevarse a cabo la subasta y adjudicación del inmueble, tendrá que abandonar la finca, siendo privado de la posesión y goce del inmueble del que es arrendatario, sin que la suspensión produzca una perturbación grave a interés alguno constitucionalmente protegido, ni ocasione perjuicios a derechos o intereses de terceros.

4. Mediante providencia de 12 de septiembre de 2022, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, f)], y dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de la Seu d'Urgell, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto a la parte recurrente en amparo.

También se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, por diligencia de ordenación de la misma fecha, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días a la parte solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la petición de suspensión interesada.

5. A través de escrito registrado el 16 de septiembre de 2022, la parte recurrente presentó sus alegaciones, reiterando los argumentos expuestos en la demanda de amparo respecto de la solicitud de suspensión y ofreciendo la prestación de la fianza que en su caso fijara el Tribunal.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 30 de septiembre de 2022, formuló alegaciones oponiéndose a la suspensión de la ejecución solicitada y en su lugar, considera procedente acordar la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Tras exponer y reproducir fragmentos literales de la doctrina constitucional referente a la posibilidad de suspensión del acto o resolución impugnados en amparo, destaca el fiscal, que procede dar la misma respuesta que en otros procesos, en los que se ha estimado que no procede la suspensión de la ejecución, sino la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda (AATC 27/2020 y 28/2020, de 24 de febrero). Es por ello por lo que se opone a la medida de suspensión de la ejecución interesada, y considera la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, que se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de las medidas provisionales de suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 123-2013 E cuestionado y de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, interesadas la primera por la demandante de amparo y la segunda por el Ministerio Fiscal.

Alega la mercantil demandante que, de llevarse a cabo la subasta y adjudicación del inmueble, tendrá que abandonar la finca, siendo privado de la posesión y goce del inmueble del que es arrendatario. El fiscal considera que de las actuaciones remitidas no resulta que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del recurso de amparo. Afirma que procede la anotación preventiva de la demanda de amparo al objeto de evitar actos de disposición de la vivienda afectada en favor de terceros de carácter irreivindicable.

2. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio, 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero, y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, este tribunal ha entendido por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal [por todos, AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero; 173/2009, de 1 de junio; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1]. Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre otros, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1). Ahora bien, “el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor” (ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1).

En relación con los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión solo “en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)” (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único).

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado, permite concluir que no resulta procedente la suspensión y sí que procede acordar la anotación preventiva solicitada por el Ministerio Fiscal.

El objeto del presente recurso de amparo tiene que ver con la eventual vulneración del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE) ocasionada por las reiteradas diligencias de ordenación dictadas por la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de la Seu d’Urgell, que imposibilitaron a la recurrente de amparo impugnar el auto de 27 de noviembre de 2020, por el que se le denegó personación en el procedimiento de ejecución hipotecaria en tanto que titular del derecho de tanteo y retracto convencional sobre las fincas hipotecadas.

En efecto, la mercantil recurrente de amparo, cuyo objeto social es la explotación de viviendas turísticas, apartamentos turísticos y hoteles, pretendía personarse en el procedimiento de ejecución hipotecaria al haber obtenido —varios años después de constituirse y novarse la hipoteca ejecutada—, el derecho a la gestión y explotación de las fincas objeto de la ejecución hipotecaria, así como el derecho de tanteo y retracto sobre las mismas. La personación fue denegada por resolución judicial que no pudo recurrir al inadmitirse los sucesivos recursos interpuestos por diligencias de ordenación de la letrada de la administración de justicia.

La demandante de amparo alega que la continuación del procedimiento ocasionaría tener que abandonar el inmueble para luego y, en caso de que el amparo le diera la razón, poder comparecer y ejercitar el derecho de adquisición preferente y volver a acceder nuevamente al mismo. Pero, como se ha indicado, el objeto del recurso de amparo no tiene que ver con la posibilidad de oponer su derecho de adquisición preferente al tercer adquirente, o con las pérdidas patrimoniales por el retraso consustancial derivado del ejercicio de tales derechos de adquisición preferente, sino con la posibilidad de recurrir el auto de 27 de noviembre de 2020 por el que se le deniega la personación en el procedimiento.

En tal sentido, dado el objeto de este recurso de amparo, si finalmente recayera una sentencia estimatoria, se acordaría la retracción de las actuaciones al momento inmediato anterior a la primera resolución de la letrada de la administración de justicia, por la que se denegó la legitimación de la recurrente para interponer el recurso de reposición, y por tanto este recurso de amparo no perdería su finalidad.

Sin embargo, debe darse la razón al Ministerio Fiscal cuando considera necesaria la práctica de la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad para asegurar frente a los terceros el ejercicio del derecho de adquisición preferente que la mercantil recurrente de amparo dice ostentar sobre las fincas ejecutadas, a los efectos de garantizar su eventual ejercicio.

Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la medida cautelar de suspensión solicitada y acordar la práctica de la anotación preventiva de la demanda interesada por el Ministerio Fiscal.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión y acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo sobre las fincas objeto de ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 123-2013 E, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de la Seu d’Urgell.

Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.

AUTO 136/2022, de 24 de octubre de 2022

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2022:136A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4958-2021, promovido por doña Nerea Chaver Rueda en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 19 de julio de 2021, la procuradora de los tribunales doña Isabel Alfonso Rodríguez, en nombre y representación de doña Nerea Chaver Rueda, y bajo la dirección letrada de doña Eva Lucena Soldado, interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 218/2021 —dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Duodécima, el 21 de mayo de 2021— por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por la recurrente en amparo contra el auto núm. 264/2019 —dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona el 23 de julio de 2019— que, en un caso de desacuerdo entre la recurrente en amparo y el padre de su hija, en relación con el ejercicio de la patria potestad, acordaba atribuir al padre de la menor la facultad de matricular a la niña en el centro escolar Sagrado Corazón-Corazonistas, en lugar de hacerlo en el colegio público Fluvia, en el que pretendía escolarizarla la madre. En el escrito de interposición del recurso de amparo se solicitaba, por medio de otrosí, la suspensión cautelar de la ejecución de las resoluciones impugnadas hasta la resolución de la pretensión de amparo.

2. Los hechos referidos en la demanda de amparo relevantes para resolver la cuestión planteada son los siguientes:

(i) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona se siguió el procedimiento relativo a intervención judicial en caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad núm. 355-2019, incoado por don David Hernández Ramírez frente a la madre de su hija, doña Nerea Chaver Rueda. El procedimiento tuvo por objeto determinar el centro en que la hija de los litigantes, que entonces tenía cuatro años y se hallaba en régimen de custodia compartida, había de ser escolarizada. El padre interesaba que dicha escolarización se produjera en el colegio concertado Sagrado Corazón-Corazonistas por considerar que era el más beneficioso para la menor dada la cercanía con el domicilio paterno, su oferta educativa e instalaciones y su orientación religiosa católica. La madre pretendía que la escolarización se produjera en el colegio público Fluvia, que consideraba más adecuado para su hija por cuanto el sistema de educación por proyectos que seguía respondía mejor a sus necesidades emocionales, era el centro más cercano al domicilio materno, lo que igualmente había de repercutir en el bienestar de la niña dada la lejanía del otro centro y el hecho de que la madre carecía de medio privado de transporte, y era el que menos coste suponía para los progenitores, a lo que se sumaba el hecho de que el colegio público podía garantizar adecuadamente la libertad ideológica y religiosa de los progenitores y la propia menor al no tener una orientación religiosa determinada.

(ii) El procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia terminó con auto dictado el 23 de julio de 2019 que estimó la pretensión del padre, señor Hernández Ramírez, a quién se atribuyó la facultad de “decidir sobre la elección de centro escolar en que se ha de matricular a la hija menor, en el centro Sagrado Corazón-Corazonistas, debiendo inscribir a la menor en la asignatura alternativa a religión, si así lo manifiesta su madre”. Esta decisión se fundamentó, en esencia, en la consideración de que el centro propuesto por el padre ofrecía ciertas ventajas sobre el ofrecido por la madre como el hecho de que cubría todos los ciclos formativos sin que la menor tuviera que cambiar de centro al término de cada etapa educativa, el que se impartieran varias clases en inglés, que incluyera actividades como natación o que tuviera una amplia oferta de asignaturas extraescolares e instalaciones. La orientación religiosa del centro no se consideraba razón suficiente para rechazar la propuesta del padre, entendiéndose que la libertad ideológica y religiosa de la madre quedaba adecuadamente garantizada excluyendo la asignatura de religión del currículo educativo de la niña.

(iii) Contra dicha resolución se interpuso por doña Nerea Claver Rueda recurso de apelación, que fue resuelto en sentido desestimatorio por auto de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de mayo de 2021, que confirmó la resolución de instancia, y rechazó las alegaciones de la madre apelante por las siguientes razones: 1) frente a la alegación de que no existe en realidad una opción alternativa a la asignatura de religión en el centro, se aduce que la menor no está cursando de hecho la asignatura de religión, sino otra actividad distinta en compañía de otros menores que asisten al mismo centro; 2) frente a la alegación de que el ideario religioso impregna todas las actividades y la enseñanza del centro, así como las actividades complementarias que se desarrollan en él, se afirma que el hecho de que un colegio concertado religioso, al margen de las clases obligatorias para el alumnado, pueda contener una oferta de actividades extraescolares y complementarias voluntarias de carácter religioso no desvirtúa las cualidades que se ponen de manifiesto en el auto recurrido y que llevan a que se atribuya al padre la facultad de escoger centro escolar para su hija; y 3) en cuanto al sobrecoste que supone para la apelante el tener escolarizada a la menor en el centro elegido por el padre, se argumenta que la diferencia de coste que supone la escolarización en el centro elegido por el padre en relación con el coste de escolarización en un centro público carece de relevancia suficiente para justificar, por sí sola, la elección del colegio en el presente caso.

(iv) La hija menor de la recurrente en amparo fue matriculada en el colegio Sagrado Corazón-Corazonistas para el curso lectivo 2019-2020 y continúa escolarizada en dicho centro a fecha de hoy.

3. En la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la libertad ideológica de la recurrente (art. 16.1 CE), así como vulneración del derecho a que su hija reciba la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE). Se alega que la recurrente en amparo no profesa religión alguna y que esta postura filosófico-moral merece el mismo respeto que la postura del padre, que profesa la religión católica. La escolarización de la menor en un centro que no solo tiene una clara orientación católica, sino que se encuentra impregnado en todas sus actividades y enseñanzas por elementos que la demanda califica de adoctrinadores (rezos, símbolos religiosos, cánticos religiosos, etc.) lesiona las convicciones filosóficas y religiosas de la recurrente en amparo y su derecho a decidir la formación religiosa y moral que ha de recibir su hija. Se aduce también que el hecho de recibir esta clase de educación, que califica de sesgada y fragmentaria, puede afectar negativamente al desarrollo personal de la propia menor y, por ende, vulnerar el principio de interés superior del menor.

4. El recurso de amparo interpuesto por la representación procesal de doña Nerea Chaver Rueda fue admitido a trámite mediante providencia de este tribunal de 12 de septiembre de 2022, que apreció la concurrencia en el mismo de una especial trascendencia constitucional porque “el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

Por providencia de la misma fecha, la Sala Primera acordó formar la oportuna pieza de suspensión, en los términos del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concediendo un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para formular alegaciones.

5. La representación procesal de doña Nerea Chaver presentó su escrito de alegaciones el 16 de septiembre de 2022. En él la recurrente se reitera en su petición cautelar y alega, en síntesis, que la no suspensión de la efectividad de las resoluciones recurridas habrá de producir un perjuicio irreparable tanto para la demandante de amparo como para su hija menor de edad habida cuenta de: (i) la previsible dilación temporal en la tramitación y resolución del recurso de amparo; (ii) que durante todo ese tiempo, que se sumaría a los tres años transcurridos desde que la menor fue escolarizada en el centro Sagrado Corazón-Corazonistas, la misma estaría inmersa en un sistema educativo marcadamente adoctrinador, que generaría en ella una “programación” prácticamente imposible de revertir en el caso de que el amparo fuera estimado, dada su corta edad.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 30 de septiembre de 2022. En él, y tras sintetizar la doctrina de este tribunal en desarrollo del art. 56.2 de la LOTC, más concretamente en relación con la medida de suspensión cautelar de efectos del acto o sentencia impugnados, manifestó su oposición a la adopción de dicha medida en el presente caso por considerar:

(i) Que, teniendo en cuenta que la menor lleva escolarizada en el centro Sagrado Corazón-Corazonistas desde el curso 2019-2020, esto es, más de tres cursos, el cambio de centro adoptado con carácter meramente cautelar iría en contra del interés superior de la propia menor;

(ii) Que las alegaciones de la recurrente en amparo son meras afirmaciones de parte, carentes de sustento probatorio, no constando debidamente acreditado el perjuicio irreparable que habría de hacer perder al recurso su finalidad de no adoptarse la medida pretendida;

(iii) Que de accederse a la medida cautelar solicitada se estaría otorgando anticipadamente el amparo solicitado, dando lugar a una confusión entre el objeto de la demanda de amparo y el de la pieza de suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del auto núm. 218/2021 —dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Duodécima, el 21 de mayo de 2021— por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por la recurrente en amparo contra el auto núm. 264/2019, —dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona el 23 de julio de 2019—, por el cual, en un caso de desacuerdo entre la recurrente en amparo y el padre de su hija en relación con el ejercicio de la patria potestad, se atribuía al padre de la menor la facultad de matricular a la niña en el centro escolar Sagrado Corazón-Corazonistas, de orientación católica, en lugar de hacerlo en el colegio público Fluvia, de carácter laico, en que pretendía escolarizarla la madre.

2. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, establece, como regla general, que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos de la sentencia o el acto impugnados”, y añade en su apartado 2 que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del art. 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

3. De acuerdo con la doctrina mantenida por este tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE; y ello habida cuenta que la suspensión de la ejecución de resoluciones judiciales entraña siempre y en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero; 218/2012, de 26 de noviembre, y 137/2017, de 16 de octubre, entre otros muchos). Partiendo de esta regla general, se entiende que el único soporte de la medida cautelar de suspensión de la ejecución de una resolución judicial viene constituido por la certeza o el riesgo grave y acreditado de que dicha ejecución ocasionará un perjuicio para el derecho fundamental de la parte recurrente de imposible o de tan difícil reparación que hará perder toda su virtualidad al propio recurso interpuesto, privándolo de eficacia real para el caso de llegar a ser estimado (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero; y 12/2009, de 26 de enero).

La acreditación específica del perjuicio que la ejecución de la sentencia impugnada habrá de causar en los derechos fundamentales de la parte recurrente es carga que incumbe precisamente a esta parte, que debe precisar cuál o cuáles son los perjuicios concretos que habrían de derivarse de la ejecución, no bastando alegaciones genéricas; y debe acreditar, aportando al menos un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o la dificultad de reparación de esos concretos perjuicios (AATC 253/1995, de 25 de septiembre; 145/2006, de 24 de abril; 147/2017, de 13 de noviembre, y 111/2019, de 30 de septiembre).

Del mismo modo, y en cuanto al concepto de “perjuicio irreparable” el Tribunal ha venido exigiendo que el perjuicio, además de concreto, sea real y actual, no pudiendo consistir en meras hipótesis de futuro o en simples temores de la parte recurrente; y ha de tener una entidad suficiente como para privar de virtualidad al amparo, caso de llegar a ser estimado, no bastando a estos efectos con la causación una mera molestia, retraso o incomodidad para el recurrente (AATC 81/2012, de 7 de mayo; 84/2014, de 24 de marzo, y 137/2017, de 16 de octubre).

4. De la aplicación de la anterior doctrina al caso aquí planteado se concluye la improcedencia de la adopción de la medida cautelar —interesada por la representación procesal de la señora Chaver Rueda— habida cuenta las siguientes consideraciones:

(i) Que el perjuicio irreparable alegado como fundamento de la medida cautelar por la recurrente en amparo no deja de ser —como pone de relieve el Ministerio Fiscal— algo estrictamente hipotético; pues la solicitante de la medida no aportó ningún principio de prueba susceptible de dotar de un fundamento objetivo y tangible a lo que no deja de ser un temor, más o menos verosímil.

(ii) Que resulta inviable entrar a examinar la pretensión cautelar sin entrar a examinar el fondo de la cuestión suscitada en el presente recurso de amparo; de suerte que el otorgamiento de la medida cautelar solo podría llevarse a cabo mediante una suerte de otorgamiento anticipado del amparo pretendido, lo que resulta del todo improcedente de acuerdo con nuestra doctrina consolidada (AATC 202/1999, de 22 de julio; 4/2006, de 17 de enero, y 22/2018, de 7 de marzo).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar solicitada del auto núm. 218/2021 dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Duodécima, el 21 de mayo de 2021, por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por la recurrente en amparo contra el auto núm. 264/2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona el 23 de julio de 2019.

Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.

AUTO 137/2022, de 24 de octubre de 2022

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2022:137A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, del incidente de suspensión en el recurso de amparo 6609-2021, promovido por don Ivan Kovacevic en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 19 de octubre de 2021, la procuradora de los tribunales doña Andrea de Dorremochea Guiot, en nombre y representación de don Ivan Kovacevic, y bajo la dirección letrada de don Manuel Montaño Monge, interpuso recurso de amparo contra el auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Coín el 12 de abril de 2021 en las diligencias previas núm. 323-2021, por el que se acordaba la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente, contra el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga de 10 de mayo de 2021, por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del Juzgado de Instrucción, y contra el auto de la misma sección de la Audiencia Provincial de Málaga de 19 de julio de 2021, por el que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la resolución de 10 de mayo.

2. En la demanda de amparo se invoca la lesión del derecho a la libertad (art. 17 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por falta de fundamentación de los autos recurridos, infracción del derecho de todo detenido a acceder a las actuaciones esenciales para impugnar la detención y la privación de libertad, y vulneración del derecho a ser asistido por un intérprete. Se solicita por ello la declaración de nulidad de los autos impugnados y que se decrete la inmediata libertad provisional del recurrente o, subsidiariamente, que se adopten otras medidas cautelares menos gravosas que la prisión preventiva.

Asimismo, se solicita por otrosí que, conforme a lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se suspenda la ejecución de la medida cautelar de prisión provisional.

3. La Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó, mediante providencia de 12 de septiembre de 2022, la admisión a trámite del recurso por apreciar la concurrencia en el mismo de una especial trascendencia constitucional habida cuenta de que “el órgano judicial podría haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”.

Por providencia de la misma fecha, la Sala Primera acordó formar la oportuna pieza de suspensión, en los términos del art. 56 LOTC, concediendo un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para formular alegaciones.

4. La representación procesal del recurrente presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 16 de septiembre de 2022. En este escrito se pone en conocimiento del Tribunal que el recurrente quedó en libertad provisional bajo fianza el pasado 4 de noviembre de 2021, tras haber hecho efectiva la fianza de 20 000 € fijada como condición para eludir la prisión preventiva, por auto dictado en la misma fecha por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, que conoce actualmente de la causa (procedimiento abreviado 36-2022). Sin perjuicio de lo anterior, el recurrente manifiesta que mantiene su pretensión de que se le otorgue el amparo solicitado, por lo que solicita que se dicte sentencia reconociendo la vulneración de su derecho a la libertad (art. 17 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y declarando la nulidad de los autos impugnados.

5. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 30 de septiembre de 2022, en el que, tras sintetizar la doctrina de este tribunal en desarrollo del artículo 56 LOTC, más concretamente en relación con la suspensión cautelar de resoluciones judiciales relativas a la medida cautelar de prisión provisional o su prórroga, solicitó el archivo de la pieza de suspensión toda vez que consta en las actuaciones que el recurrente en amparo se encuentra en libertad provisional desde el 4 de noviembre de 2021, con lo que la petición de suspensión cautelar ha perdido su objeto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Pérdida de objeto del incidente de suspensión*

Como se ha indicado en los antecedentes, el recurrente en amparo solicitó mediante otrosí en su escrito de demanda la suspensión de la ejecución de la medida cautelar de prisión provisional, impuesta y confirmada por los autos recurridos en amparo, a fin de obtener así la libertad provisional mientras se sustancia este proceso constitucional.

Una vez abierta la pieza separada de suspensión, la representación procesal del propio recurrente ha presentado escrito de alegaciones en el que, entre otros extremos, manifiesta que, con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo, en concreto a través de auto de 4 de noviembre de 2021, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga sustituyó la medida de prisión provisional sin fianza acordada inicialmente por una medida de prisión provisional eludible mediante prestación de una fianza de 20 000 €, y procedió, en la misma fecha, a ponerle efectivamente en libertad, tras declarar bastante la fianza prestada al efecto por el recurrente. Estas aseveraciones han quedado avaladas mediante la incorporación a los autos de la resolución de 4 de noviembre de 2021 de la Audiencia Provincial de Málaga, por la que se sustituye la medida de prisión provisional sin fianza por otra de prisión provisional eludible bajo fianza de 20 000 €, y el informe emitido por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Coín el 12 de septiembre de 2022, a petición de este Tribunal Constitucional, en que se deja constancia de que el mismo día 4 de noviembre de 2021 el recurrente en amparo fue efectivamente puesto en libertad.

A la vista de lo manifestado por el propio recurrente y la documentación obrante en el expediente, procede acordar el archivo del presente incidente de suspensión por carencia sobrevenida de objeto, como lo ha hecho este tribunal en supuestos semejantes (por todos, ATC 37/2019, de 20 de mayo).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Archivar el presente incidente de suspensión por pérdida de objeto.

Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.

AUTO 138/2022, de 24 de octubre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:138A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 2773-2022, promovido por don Mariano Nava Calvo en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 19 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña Raquel Gómez Sánchez, en nombre y representación de don Mariano Nava Calvo, bajo la dirección del letrado don Marino Turiel Gómez, presentó en el registro de este tribunal recurso de amparo contra la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo de 20 de mayo de 2021, dictada en el juicio oral núm. 210-2019, y contra la sentencia de 9 de diciembre de 2021 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, en el recurso de apelación núm. 53-2021. En virtud de la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo, confirmada en apelación, el recurrente fue condenado (junto a otra persona) a la pena de dos años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales, como autor de un delito societario en concurso medial con un delito de falsificación de certificados; asimismo a reintegrar a la sociedad mercantil perjudicada, de forma conjunta y solidaria con el otro condenado, la suma de 724 921,18 €.

En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho a la legalidad penal, en la vertiente del principio *non bis in idem* (art. 25.1 CE). Se solicita por ello la declaración de nulidad de las sentencias impugnadas.

Asimismo, solicita el recurrente por otrosí que se suspenda la ejecución de la sentencia condenatoria, porque de otro modo el restablecimiento de sus derechos, de serle otorgado el amparo, resultaría ya de imposible realización.

2. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 20 de julio de 2022, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Por providencia de la misma fecha, la Sala Segunda acordó formar la oportuna pieza de suspensión, en los términos del art. 56 LOTC, concediendo tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para formular alegaciones.

3. La representación procesal del recurrente presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de julio de 2022.

Solicita que se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria, en lo que se refiere a la pena de dos años de prisión, pues de otro modo se le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder su finalidad al amparo, en caso de que fuera otorgado, pues ya se habría cumplido la pena. Señala al respecto que el criterio general de este tribunal es que procede suspender la ejecución de las penas de prisión inferiores a cinco años. Añade que la suspensión interesada no origina perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona. Pone asimismo de manifiesto que ha solicitado al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo, mediante escrito fechado el 26 de abril de 2022 cuya copia adjunta, la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, conforme a lo previsto en el art. 80 del Código penal, sin que dicho juzgado se haya pronunciado aún al respecto.

4. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de agosto de 2022.

Tras resumir los antecedentes de hecho del presente recurso de amparo y exponer la doctrina constitucional derivada de la aplicación del art. 56 LOTC, en particular por referencia a la solicitud de suspensión de resoluciones judiciales que condenan a penas privativas de libertad, interesa en este caso la estimación de la pretensión de suspensión que ha sido formulada por el recurrente. Señala que la pena de dos años de prisión impuesta al recurrente no es una pena de larga duración, por lo que, dado el tiempo normal que requiere la tramitación del recurso de amparo, de no acordarse la suspensión interesada podría quedar privado de eficacia un eventual pronunciamiento estimatorio del recurso de amparo, ocasionándose así un perjuicio irreparable al recurrente. Por el contrario, de accederse a la suspensión pretendida, no se causaría una lesión específica y grave de un interés constitucionalmente protegido —más allá de aquel que de por sí produce la inejecución de un fallo judicial— ni de derechos fundamentales o libertades públicas de terceros. Interesa por ello el Ministerio Fiscal que se acuerde la suspensión en cuanto a la pena privativa de libertad, así como de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, denegándose en cambio respecto de las consecuencias de la condena en el ámbito civil, conforme a la regla general de improcedencia de suspender la ejecución de fallos de contenido económico.

5. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Segunda del Tribunal de 26 de septiembre de 2022 se hace constar que, puesto en contacto esta misma fecha con el letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo, se le participa por este que el recurrente no se encuentra cumpliendo la pena privativa de libertad impuesta y que se encuentra pendiente de resolver por el juzgado la solicitud de suspensión de esa pena.

6. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Segunda del Tribunal de 18 de octubre de 2022 se hace constar que, en esa misma fecha, ha tenido entrada en la Sala la providencia dictada el 16 de octubre de 2022 por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo, en la que se acuerda no haber lugar a resolver acerca de la solicitud de suspensión de la ejecución de la pena de prisión formulada por el recurrente en amparo, al entender que la competencia para acordar la suspensión, en su caso, corresponde al Tribunal Constitucional, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) que la sala que conozca de un recurso de amparo únicamente suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional “cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio al recurrente que haría perder al amparo su finalidad”; previéndose en el segundo inciso de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquella “pueda seguirse perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

Este tribunal viene recordando que el art. 56.1 LOTC establece como principio general que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”, lo cual es consecuencia de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción que es inherente a la entera actividad pública, ya sea legislativa, ejecutiva o judicial. Este carácter restrictivo de la suspensión deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (en este sentido, entre otros muchos, se pronuncian los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1). La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnadas, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, caso a caso, para evitar que este tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria (ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, por todos).

Por ello la adopción de la medida cautelar de suspensión resulta pertinente solo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia, en el caso de una sentencia estimatoria de este tribunal, sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, ATC 198/2006, de 19 de junio, FJ 1).

En relación con la suspensión de las penas privativas de libertad, de acuerdo con la doctrina mantenida por este tribunal se ha venido utilizando como criterio de ponderación prioritario el de gravedad de la pena, aplicando de forma reiterada como directriz inicial la de que la pena sea superior o inferior a los cinco años de prisión (AATC 342/2005, de 26 de septiembre, FJ 2; 16/2009, de 26 de enero; 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2), que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (ATC 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2).

Junto a este criterio, el Tribunal ha venido ponderando otras circunstancias relevantes, tales como, significativamente, “la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas” (entre otros, AATC 469/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 16/2008, de 21 de enero, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2), circunstancias todas ellas “que expresan la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 1, y 171/2009, de 1 de junio, FJ 1).

En relación con las penas de contenido patrimonial, este tribunal ha establecido, como criterio general, la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo común sucede con los que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación, salvo que por su montante excepcional, o por la situación financiera del recurrente en amparo, pueda justificarse la adopción de la medida cautelar pretendida, siempre que este aduzca razones que justifiquen la procedencia de acordar la suspensión en el caso concreto (entre otros muchos, AATC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 159/2001, de 18 de junio, FJ 2; 148/2006, de 8 de mayo, FJ 2, y 25/2009, de 26 de enero, FJ 1).

En fin, por lo que se refiere a la suspensión de las penas accesorias, estas siguen la suerte de la pena principal, como este tribunal tiene reiteradamente declarado (por todos, AATC 270/2002, de 11 de diciembre, FJ 2; 291/2014, de 1 de diciembre, FJ 3; 34/2016, de 15 de febrero, FJ 3; 122/2018, de 26 de noviembre, FJ 3, y 72/2021, de 12 de julio, FJ 3).

2. En el presente caso, de acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal, concurren los requisitos que nuestra doctrina exige para otorgar la suspensión de la ejecución en cuanto a la pena privativa de libertad a la que fue condenado el recurrente, que es a la que este ha ceñido finalmente su pretensión de suspensión en el trámite de audiencia del art. 56.4 LOTC, por cuanto la duración de la condena impuesta —dos años de prisión— permite afirmar que su ejecución podría ocasionarle perjuicios irreparables, que harían perder su finalidad al recurso de amparo en caso de que este fuere estimado. Resulta por ello procedente acordar la suspensión cautelar de la pena de prisión impuesta al recurrente en atención a su corta duración, tratando así de prevenir que la previsible duración que requiere la tramitación del presente recurso de amparo pudiera conllevar la inefectividad de un eventual pronunciamiento estimatorio del mismo.

Procede asimismo acordar la suspensión de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pues, conforme a la doctrina constitucional señalada, las penas accesorias siguen la suerte de la principal.

Por el contrario, no procede acordar la suspensión de las consecuencias de la condena en el ámbito civil, de contenido meramente patrimonial, y que en todo caso el recurrente ha excluido expresamente de su petición de suspensión. Tampoco procede extender la suspensión a la condena al pago de las costas procesales, por las mismas razones.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender la ejecución de la pena de dos años de prisión, así como de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuestas al recurrente en sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo de 20 de mayo de 2021, en el juicio oral núm. 210-2019, y confirmada por la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2021 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo en el recurso de apelación núm. 53-2021.

2º Denegar la suspensión de los restantes pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.

AUTO 139/2022, de 26 de octubre de 2022

Pleno

ECLI:ES:TC:2022:139A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3214-2022, promovido por don Alberto Navarro Ramírez en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. En fecha 6 de mayo de 2022, el procurador don Carmelo Pedro Ortiz Pérez, en representación de don Alberto Navarro Ramírez y asistido por la letrada doña Cristina Rosa Armas Suárez, formalizó demanda de amparo contra las resoluciones que constan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) Al amparo de lo dispuesto en los arts. 158 y 216 del Código civil (CC) y 85 y 87 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, el Ministerio Fiscal interesó autorización judicial para que se administrara la vacunación contra el Covid-19 a doña F.R.S., dada la negativa del demandante de amparo, tutor de esta última, a consentir que se le aplicara esa medida terapéutica.

b) La referida solicitud dio lugar a la incoación de una pieza incidental del juicio verbal 1026-2016, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Telde. Por auto de 26 de noviembre de 2021, el órgano judicial resolvió “autorizar al servicio médico sanitario de la residencia de Ingenio, al suministro de la vacuna contra el Covid-19 ARNm —Comimaty—, en la fecha que tenga prevista y en las dosis necesarias; debiendo efectuarse por personal sanitario especializado y bajo las precauciones especiales de empleo a doña [...]”.

En la referida resolución se hace constar que su edad es avanzada, su capacidad ha sido modificada por sentencia de 24 de enero de 2017 y, dado que padece la enfermedad de Alzheimer con varios años de evolución, no puede emitir “consentimiento válido ni entender lo que es más beneficioso para su salud”. En el fundamento jurídico segundo figura el siguiente razonamiento para justificar la decisión adoptada:

“[S]e considera que la vacunación contra el Covid-19, solicitada es una medida médico-sanitaria necesaria, que tiende a proteger adecuadamente la salud de la señora. [...], que por su edad, su situación pluripatológica, y su estancia en un centro de mayores —donde es un hecho notorio y público que se han dado altos índices de contagio y mortalidad por la Covid-19— , se configura como la única alternativa eficaz para la adecuada protección de su vida frente al riesgo real de desarrollar una enfermedad grave por Covid-19.

En adición el hecho de que todos los compañeros de residencia de [...] se encuentren vacunados salvo ella ha generado que en cumplimiento de las normas sanitarias, se halle en un estado de semi aislamiento impuesto por las normas de distanciamiento social lo que unido a su enfermedad degenerativa que le impide comprender su situación le está generando un perjuicio no solo a su salud física ( mayor riesgo de contagio ante el virus y en su caso de efectos más adversos) sino también a su salud mental, pues ha perdido la cercanía de los que le rodean y en consecuencia se ve privada de gestos de afecto.

En definitiva, partiendo de lo anterior, y no constando una contraindicación médica para su vacunación, debe ser estimada la solicitud instada por el Ministerio Fiscal”.

c) Por auto de fecha 1 de abril de 2022, en el rollo de apelación 329-2022, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas desestimó el recurso de apelación que el demandante de amparo interpuso contra la resolución mencionada en el apartado anterior. Tras sintetizar las circunstancias del caso que estimó pertinentes, el tribunal justifica la decisión adoptada del siguiente modo:

“De acuerdo con el artículo 9.6 de la citada ley estatal de autonomía del paciente, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente, Por tanto, la única perspectiva a ponderar en el caso es la individual del paciente, es decir la identificación de la mayor protección y del mejor beneficio de la salud del residente, debiendo quedar al margen cualesquier otra consideración. La administración de la vacuna supone, desde la perspectiva del interés individual y protección para la vida y salud del mismo, un beneficio incontestable, mucho mayor que los riesgos que supondría la no administración de la misma, teniendo en cuenta que si bien no se trata de una persona que por sus patologías esté en un grupo de riesgo, sí lo está por estar en régimen cerrado en una residencia, rodeado de decenas de internos, y con el tráfico de personas diversas, personal, médicos, familiares.., lógico en una residencia. Hay que tener en cuenta que las vacunas que se administran en España, están autorizadas por la Agencia Europea del Medicamento y la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, además de sometidas a un continuo seguimiento, lo que permite suponer que las mismas se han elaborado -a pesar de la celeridad del proceso- con las máximas garantías de calidad, seguridad y eficacia y que por ello mismo los beneficios de su administración de las mismas superan notoriamente los riesgos derivados de la misma constatados hasta el momento.

- En definitiva y en el estado actual de la pandemia y de la campaña de vacunación, las alegaciones del recurrente relativas a que la vacuna no es del todo segura, que no se ha podido determinar la existencia de efectos adversos, que existen medicamentos alternativos y que tal vacuna se halla en fase experimental por lo que considera que puede perjudicar a su madre, podrían tener alguna discusión en la fase inicial de la vacunación, están hoy en día ampliamente superados y carecen de fundamento alguno. Por todo ello debe autorizarse la administración de la vacuna, de acuerdo también con el informe del Ministerio Fiscal, y confirmar el auto de instancia”.

3. En la demanda de amparo, el recurrente alega la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación (art. 14. CE), a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la intimidad (art. 18 CE), en relación con el deber de motivar las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), al estimar, en síntesis, que no concurren los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para imponer la vacunación obligatoria; no ha existido prescripción mediante receta médica ni consentimiento informado conforme a lo exigido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; y no hay evidencias científicas que justifiquen que la llamada vacuna Covid-19 presente más beneficios que riesgos para la salud de la afectada. Por otrosí interesó que, de conformidad con lo previsto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerde la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas.

4. Por providencia de 13 de septiembre de 2022, el Pleno de este tribunal, conforme a lo establecido en el art. 10.1 n) LOTC, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo así como su admisión a trámite, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina [STC 155/2009, FJ 2 a) ]; y porque el asunto trasciende del caso concreto, al concernir a una cuestión jurídica de relevante y general repercusión económica y social [STC 155/2009, FJ 2 g)]. También se resolvió formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la pieza separada de suspensión y dar traslado al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que, por plazo común de tres días, aleguen lo que estimen pertinente respecto de la solicitud de suspensión.

6. En fecha 22 de septiembre presentó sus alegaciones el demandante de amparo, quien estimó procedente la suspensión del auto de 26 de noviembre de 2021, dado “que la inoculación obligatoria supone una intervención corporal coactiva practicada al margen de la voluntad del ciudadano, susceptible de provocar perjuicios ciertos y efectivos que pueden resultar irreparables o de difícil reparación, y ello, de conformidad con lo argumentado por el propio Tribunal Constitucional en el auto de 20 de julio de 2021 (ATC 74/2021), por el que se acordó mantener la suspensión del apartado quinto del art.38.2 b) de la Ley de salud de Galicia 8/2008 de 10 de julio, en su redacción dada por el apartado quinto del artículo único de la Ley 8/ 2021, de 25 de febrero”.

7. Por escrito presentado el 7 de octubre de 2022 formuló sus alegaciones el Ministerio Fiscal, quien se opone a la suspensión solicitada. Tras compendiar detalladamente los aspectos más relevantes del procedimiento judicial y de la tramitación seguida en esta sede, trae a colación la doctrina constitucional relativa a la suspensión de la ejecución de los actos o sentencias impugnados en el recurso de amparo, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC.

En el apartado tercero de su escrito refuta lo expresado en el escrito de alegaciones del demandante para justificar la suspensión cautelar interesada. En primer lugar, afirma que la decisión adoptada en el ATC 74/2021, de 20 de julio, no guarda relación con lo que se dilucida en el presente recurso. En aquella resolución se decidió sobre si procedía mantener o levantar la suspensión de la vigencia del apartado quinto del art. 38.2 b) de la Ley del Parlamento de Galicia 8/2008, de 10 de julio, de salud, en la redacción dada por la Ley 8/2021, de 25 de febrero, que se encontraba suspendido por aplicación de lo dispuesto en el art. 161.2 CE, mientras que las resoluciones recurridas en este recurso han sido dictadas en un contexto y un marco normativo completamente diferente, puesto que, al amparo de lo dispuesto en el art. 158 CC y siguiendo el cauce procedimental de los arts. 85 y ss. de la Ley de la jurisdicción voluntaria, se ha autorizado judicialmente la vacunación contra el Covid-19 de una persona cuya capacidad ha sido modificada judicialmente, por la negativa de quien ejerce su tutela.

Por último, destaca que en la pieza de suspensión el recurrente se limita a manifestar que la administración de la vacuna es susceptible de provocar perjuicios ciertos y efectivos que pueden resultar irreparables o de difícil reparación. Sin embargo, no concreta cuáles son esos perjuicios ni el carácter irreparable de los mismos, por lo que se incumple la carga de demostrar que la ejecución de las resoluciones recurridas priva a la demanda de amparo de su finalidad y que, en caso de estimación, convertiría en meramente ilusorio y nominal el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado.

8. Por diligencia de fecha 13 de octubre de 2022, el secretario de justicia del Pleno de este tribunal hizo constar que la letrada de la administración de justicia del juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Telde le ha comunicado que, según personal de la residencia Ingenio, a doña F.R.S. no le ha sido administrada la vacuna contra el Covid-19.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, el demandante de amparo interesa la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales en cuya virtud se ha autorizado la vacunación contra el Covid-19 de doña F.R.S.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de la medida cautelar solicitada por el recurrente.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Una interpretación conjunta de ambos apartados configura la suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes como una medida excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1; y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 93/2022, de 13 de junio, FJ 2).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, lo irreparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 11 de mayo, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1; y 177/2019, FJ 2]. Ahora bien, “el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético, o un simple temor” (ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1).

3. En el presente caso, la demanda de amparo se limita a interesar la suspensión cautelar de la autorización judicial de vacunación contra el Covid-19, pero como indica el Ministerio Fiscal, no aporta ningún razonamiento de cara a justificar la procedencia de esa medida. Sin embargo, en el escrito de alegaciones, el demandante apoya su pretensión cautelar en la idea de que la vacunación autorizada supone una intervención corporal coactiva que puede provocar perjuicios ciertos y efectivos, que pueden resultar irreparables o de difícil reparación. Para reforzar lo expuesto trae a colación lo argumentado en el auto de 20 de julio de 2021, por el que se acordó mantener la suspensión del apartado quinto del art. 38.2 b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (ATC 74/2021). No obstante, este alegato no se acoge, por las razones que a continuación se expresan.

a) Los perjuicios irreparables o de muy difícil revisión a que alude el recurrente vienen referidos a los efectos eventualmente adversos que derivan de la vacunación contra el Covid-19. Esta alegación formó parte del debate suscitado en la vía judicial precedente; y en síntesis, los órganos judiciales concernidos consideraron procedente autorizar la vacunación por los mayores beneficios que la medida comporta para la afectada, teniendo en cuenta sus circunstancias personales.

Esa temática se integra en lo que constituye el fondo del recurso de amparo y, en todo caso, deberá ser abordada al dictar sentencia. Sin embargo, en el presente contexto procesal, en el que lo que se dilucida es la salvaguardia de la eficacia de la eventual estimación del recurso de amparo, a fin de precaver que la ejecución de la resolución impugnada origine perjuicios de imposible o muy difícil reparación, la reproducción de esa controversia carece de objeto, en tanto que se justifica la procedencia de la medida cautelar con fundamento, al menos en parte, del sustrato fáctico de las lesiones denunciadas. Ello supone incumplir el gravamen que incumbe al demandante, en orden a acreditar la concurrencia de los presupuestos que justifican la medida cautelar, conforme a lo estatuido en el art. 56 LOTC.

b) Por otro lado, el recurrente se remite a lo argumentado por este tribunal en el ATC 74/2021, de 20 de julio, (recurso de inconstitucionalidad núm. 1975-2021) para mantener la suspensión del art. 38.2 b) núm. 5 de la Ley 8/2008, en la redacción dada por la Ley 8/2021. En primer lugar, se advierte que aquel no refiere qué concreto apartado de la fundamentación jurídica de esa resolución invoca, ni tampoco cuáles son los motivos que determinan que resulte extrapolable al presente supuesto. No obstante, cabe entender que, implícitamente, se refiere a la medida de vacunación obligatoria que pudiera imponerse con carácter preventivo al amparo del precepto suspendido. Al respecto, interesa notar que el mantenimiento de la suspensión trajo causa de que la vacunación obligatoria no es una medida preventiva que aparece contemplada en la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública; y que la misma supone “una intervención corporal coactiva y practicada al margen de la voluntad del ciudadano, que ha de someterse a la vacunación si se adopta esta medida, so pena de poder ser sancionado, en caso de negativa injustificada a vacunarse” (FJ 5).

A la vista de lo expuesto, cumple decir que los supuestos de hecho contemplados en uno y otro caso no admiten parangón. Mientras la previsión normativa objeto de suspensión viene referida a una medida aplicable con carácter general cuyo incumplimiento puede resultar sancionado, en el presente caso la medida se adopta con una finalidad tuitiva, respecto de una persona que, según se expresa en las resoluciones judiciales, carece de aptitud para consentir sobre su vacunación.

En segundo término, se advierte que el mantenimiento de la suspensión del precepto fue fruto de la ponderación de los graves perjuicios irreparables o de difícil reparación que para el interés general habrían de producirse si se levantara la suspensión, en ese caso concreto (FJ 2). Por el contrario, en el ámbito del art. 56 LOTC, el interés general opera como factor determinante de la aplicación restrictiva de la suspensión, pues se asocia a la efectividad de las decisiones de los poderes públicos.

Por último, debe añadirse que el otorgamiento de la suspensión interesada es susceptible de perturbar gravemente de los derechos fundamentales de doña F.S.R., habida cuenta de la situación de semi aislamiento a la que por razones sanitarias quedó sujeta, con el consiguiente deterioro que esta medida supone para su indemnidad física y mental, según se detalla en las resoluciones judiciales impugnadas.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil veintidós.

AUTO 140/2022, de 7 de noviembre de 2022

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2022:140A

Excms. Srs. don Antonio Narváez Rodríguez, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6972-2022, promovido en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de octubre de 2022, don Pedro Álvaro Lanuza González, representado por la procuradora de los tribunales doña Patricia Rosch Iglesias, bajo la dirección del abogado don José Luis Escañuela Romana, interpuso demanda de amparo contra los autos dictados el 22 de junio y el 16 de septiembre de 2022 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación núm. 11761-2021, confirmatorios del auto del Juzgado de Instrucción núm. 20 de Sevilla en diligencias previas núm. 789-2019. Por otrosí se solicita en la demanda de amparo que se tenga por promovida recusación contra el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla, para el caso de que este no procediere a abstenerse del conocimiento del asunto, por encontrarse denunciado por el letrado del recurrente ante el Tribunal Supremo, causa especial núm. 3-20393-2022.

Habiendo recaído en la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional la decisión sobre la admisibilidad del recurso de amparo núm. 6972-2022, mediante escrito fechado el día 7 de noviembre de 2022 el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla comunicó a los efectos oportunos su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento de dicho recurso de amparo y todas sus incidencias, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al entender que concurre en su persona la causa establecida en el art. 219.4 LOPJ, al haber sido denunciado por el abogado del recurrente en amparo ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, causa especial núm. 3-20393-2022.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional don Enrique Arnaldo Alcubilla, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 LOPJ se estima justificada la causa de abstención formulada, en atención a que, por estar o haber sido denunciado por el abogado del recurrente en amparo ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, causa especial núm. 3-20393-2022, se halla incurso en la causa cuarta del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla en el recurso de amparo núm. 6972-2022, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a siete de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 141/2022, de 8 de noviembre de 2022

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2022:141A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña Concepción Espejel Jorquera.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal e inadmite, por carencia de especial trascendencia constitucional, el recurso de amparo 1885-2022, promovido por don Ignacio Hurtado Gálvez, promovido en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Cronológicamente expuestos, son antecedentes procesales relevantes para la resolución del presente recurso de súplica, los siguientes:

a) En el marco del procedimiento abreviado núm. 1307-2019, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó la sentencia núm. 273/2020, de 2 de octubre de 2020, por la que condenó al ahora demandante de amparo como autor responsable de un delito de abuso sexual a menor de dieciséis años, a las penas de dos años de prisión, inhabilitación absoluta durante todo el tiempo de la condena y seis años de prohibición de aproximarse a Y.M.F., a su domicilio y lugar de estudio o trabajo o cualquier otro donde se encuentre, y a comunicarse con ella por cualquier medio, directo o indirecto a través de terceras personas, así como la medida de libertad vigilada durante seis años, a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad. Se impuso al condenado el pago de las costas procesales.

b) Frente a la sentencia condenatoria, el ahora demandante interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la sentencia núm. 88/2021, de 16 de marzo de 2021, recaída en el recurso de apelación núm. 72-2021.

c) El recurrente en amparo interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada en segunda instancia, que fue inadmitido mediante el auto núm. 1153/2021, de 4 de noviembre de 2021, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 2995-2021.

d) Frente a la anterior resolución, el demandante planteó incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante providencia de 3 de febrero de 2022.

2. El demandante, representado por la procuradora doña Cristina Herguedas Pastor, interpuso recurso de amparo que tuvo entrada por vía telemática en el registro general de este tribunal, a las 14:27:23 horas del día 18 de marzo de 2022. En la demanda impugna las tres primeras resoluciones judiciales que han quedado reseñadas, con aportación de copias de cada una de ellas.

El mismo día 18 de marzo de 2022, a las 16:14 horas, la procuradora del actor presentó ante este tribunal un escrito por el mismo medio que el anterior, en el que expuso que por error no adjuntó a la demanda de amparo la providencia dictada por el Tribunal Supremo, de fecha 3 de febrero de 2022, que inadmitió el incidente de nulidad que planteó (frente al auto de inadmisión núm. 1153/2021, de 4 de noviembre de 2021, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 2995-2021), resolución que procedió a aportar, con solicitud de que fuera unida a la demanda presentada.

En síntesis, el recurrente alega en amparo la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), lesión que imputa directamente al auto núm. 1153/2021, de 4 de noviembre de 2021, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por falta de motivación razonable de la inadmisión del recurso de casación que interpuso. Sostiene que cuando se alega en el recurso de casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la impugnación no puede ser inadmitida por ninguna de las dos causas previstas en el art. 885 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), “ya que estas obedecen a un control más propio del motivo de infracción de Ley del art. 849.1 LECrim […] Debe analizarse estrictamente si la sentencia recurrida resiste el examen de la racionalidad realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba”. Considera que el recurso de casación debió ser resuelto en sentencia, “dando respuesta puntual y desarrollada a cada tacha de falta de rigor intelectual valorativo y motivacional” de las expuestas en el primer motivo del recurso de casación indebidamente inadmitido a trámite.

En cuanto a la justificación de la especial trascendencia constitucional, en primer término, el demandante la encuadra en el supuesto b) de los relacionados en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio. A su juicio, el contenido del recurso de amparo da ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, “concretamente a la matización o aclaración de la STC 7/2015, de 22 de enero, ‘respecto a la elevación del rigor de las causas de inadmisibilidad de los recursos de casación interpuestos por los condenados frente a las sentencias confirmatorias de condena en apelación cuando basadas en motivo de infracción del derecho a la presunción de inocencia justamente en base a la falta de resolución de las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos’”.

En segundo término, alude el supuesto d) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, cuando afirma que “[c]abría inclusive apreciar el supuesto de especial trascendencia constitucional en base a la vulneración del derecho fundamental que trae causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución, ya que la inadmisión del recurso de casación en el caso concreto objeto de demanda no es un caso singular o excepcional sino la regla, aunque por mera evidencia estadística, en impedimento de acceso a la revisión casacional de la sentencia dictada en apelación, cuando no debería ser así si se pretende mantener protegido el derecho individual de los condenados a la tutela judicial efectiva en aquellos recursos de casación interpuestos justamente en base al motivo de infracción de derecho fundamental, concretamente la presunción de inocencia que se infringe cuando la motivación de la sentencia de apelación adolece de las insuficiencias expresadas”.

En el suplico de la demanda, el demandante solicita que se declare la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la nulidad de las sentencias dictadas en primera y segunda instancia, así como del auto dictado en casación, con “retroacción de todas las actuaciones al momento procesal anterior a la violación del derecho fundamental citado, debiéndose admitir a trámite el recurso de casación interpuesto a efectos de su resolución por medio de sentencia”.

Finalmente, solicita al amparo del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) la suspensión de la sentencia núm. 273/2020, de 2 de octubre de 2020, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid.

3. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este tribunal, fechada el 23 de marzo de 2022, “se tiene por presentado el precedente escrito y documentos adjuntos del procurador don/doña María Cristina Herguedas Pastor, interponiendo recurso de amparo en nombre y representación” del demandante.

4. El recurso de amparo presentado por el demandante fue analizado por esta Sección Tercera que, mediante providencia de 22 de septiembre de 2022, acordó no admitirlo a trámite con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 a) LOTC, toda vez que el recurrente no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ).

Esta resolución fue notificada a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional el día 10 de octubre de 2022.

5. El 28 de septiembre de 2022, la procuradora del demandante presentó en el registro general de este tribunal una solicitud de subsanación amparada en el art. 49.4 LOTC, en relación con los arts. 49.2 b) y 50.4 LOTC, por no haber adjuntado copia de la providencia de inadmisión del recurso de casación al escrito inicial de interposición del recurso de amparo, e interesó que se vuelva a examinar la admisión de este último.

6. Mediante escrito registrado el 11 de octubre de 2022, el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la providencia de inadmisión. Afirma, en esencia, que en el fundamento de derecho procesal cuarto de la demanda de amparo se expresaba que, ante la vulneración del derecho fundamental causada por el auto impugnado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se interpuso incidente de nulidad de actuaciones. Por otra parte, consta que el recurrente, tras la presentación del recurso de amparo con la documentación adjunta, por medio de escrito de fecha 18 de marzo de 2022 manifestó que por error no había incorporado la providencia de fecha 3 de febrero de 2022, por la que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto de 4 de noviembre de 2021, que inadmitió el recurso de casación, con aportación de la citada resolución.

El Ministerio Fiscal concluye que, si bien el demandante no acompañó con el escrito de demanda de amparo, al presentarlo el 18 de marzo de 2022 ante este tribunal, la resolución que había inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones, subsanó ese defecto al aportar ese mismo día en escrito aparte la providencia de fecha 3 de febrero de 2022, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, así como su notificación por Lexnet el siguiente 7 febrero.

En consecuencia, el Ministerio Fiscal estima que no concurre el óbice procesal de falta de agotamiento de los medios de impugnación en vía judicial, por la no interposición del incidente de nulidad de actuaciones del art 241.1 LOPJ, y solicita que se deje sin efecto la providencia de fecha 22 de septiembre de 2022, que acordó la inadmisión del recurso de amparo por tal motivo [art 50.1 a) en relación con el 44.1 a) LOTC], “[t]odo ello sin perjuicio de otra consideración que pudiera hacer el Tribunal sobre la admisibilidad del recurso”.

7. Mediante diligencia de ordenación de 13 de octubre de 2022, se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal del recurrente, concediéndole un plazo de tres días a fin de que pudiese alegar lo que estimase pertinente (art. 93.2 LOTC). La notificación a la procuradora del demandante se practicó por vía telemática el 17 de octubre de 2022.

8. El demandante formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 19 de octubre de 2022, en el que se adhirió al recurso de súplica del fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el presente recurso de súplica presentado por el fiscal ante el Tribunal Constitucional, tiene por objeto la providencia de esta Sección Tercera de fecha 22 de septiembre de 2022, que acordó no admitir a trámite el recurso de amparo, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1 a) LOTC, al no haberse agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ).

En su impugnación, el Ministerio Fiscal alega que, si bien el demandante no acompañó con el escrito de demanda de amparo presentado el 18 de marzo de 2022 ante este tribunal, la resolución que había inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones dirigido contra el auto de inadmisión de recurso de casación, subsanó ese defecto al aportar ese mismo día en escrito aparte la providencia de fecha 3 de febrero de 2022, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones. Interesa el Ministerio Fiscal, por tanto, que se deje sin efecto la providencia de fecha 22 de septiembre de 2022, que acordó la inadmisión del recurso de amparo, sin perjuicio de otra consideración que pudiera hacer este tribunal sobre la admisibilidad del recurso.

Por su parte, el demandante en un primer momento solicitó la subsanación de la omisión cometida al no haber aportado copia de la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, fechada el 3 de febrero de 2022, y, en segundo término, se adhirió a la impugnación del fiscal.

2. *Resolución del recurso de súplica*

El recurso de súplica del fiscal ha de ser estimado. Si bien es cierto que el objeto de la demanda es la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva producida, a juicio del recurrente, por la indebida inadmisión del recurso de casación que interpuso frente al sentencia dictada en apelación, y que el escrito inicial de demanda no iba acompañado de copia de la providencia de inadmisión del incidente de nulidad formulado contra la resolución judicial impugnada, también lo es que el demandante subsanó el defecto en plazo con aportación de copia de esta última resolución.

En estas circunstancias, se constata que el demandante planteó incidente de nulidad de actuaciones frente al auto de inadmisión de recursos de casación, al que atribuye de forma directa la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que es objeto de la demanda de amparo, y aportó copia de la providencia de inadmisión del incidente de nulidad, razón por la cual agotó debidamente la vía judicial, previa a la interposición del recurso de amparo, lo que determina que deba dejarse sin efecto la providencia de 22 de septiembre de 2022, dictada por esta Sección Tercera, que acordó la inadmisión del recurso de amparo.

La estimación del recurso de súplica también determina que deba analizarse el cumplimiento por el recurrente de los demás requisitos del recurso de amparo, que quedaron excluidos del análisis en su momento, al apreciarse el óbice procesal determinante de la inadmisión que ahora se deja sin efecto. En este sentido, se pronuncian tanto el Ministerio Fiscal como el demandante de amparo y será objeto de los siguientes fundamentos jurídicos.

3. *Doctrina constitucional sobre la especial trascendencia constitucional*

Cumplidos los requisitos procesales del recurso de amparo, incluida la carga de justificar suficientemente la especial trascendencia constitucional de la demanda, procede determinar si el recurso de amparo planteado presenta la especial trascendencia constitucional a que se refiere el art. 50.1 b) LOTC, como requisito material de admisibilidad.

a) En relación con la especial trascendencia constitucional, el Pleno de este tribunal ha declarado en la sentencia 37/2019, de 26 de marzo (FJ 3):

«Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el último inciso del art 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) impone al recurrente el gravamen relativo a que “en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”; mientras que el art. 50.1 b) LOTC condiciona la admisión del recurso de amparo, a que “el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. Este tribunal ha tenido ocasión, a tal efecto, de pronunciarse sobre esta materia; y así hemos distinguido entre la justificación de la especial trascendencia constitucional, como requisito procesal que debe cumplir toda demanda (art. 49.1 LOTC), y la existencia misma de la especial trascendencia constitucional, cuya apreciación corresponde al Tribunal. [...]

En cuanto a la concurrencia de especial transcendencia constitucional, hemos advertido que “[e]l carácter notablemente flexible e indeterminado tanto del concepto de ‘especial trascendencia constitucional’ como de los tres criterios que la propia Ley ofrece para su caracterización (‘su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales’) ha llevado a este tribunal a realizar un esfuerzo de concreción en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que se identifican, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos, como propiciadores de la apreciación de esa especial trascendencia constitucional; en el bien entendido de que esa enumeración no ha de ser considerada como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a ello se opone el carácter dinámico del ejercicio de la jurisdicción constitucional, en cuyo desempeño no puede descartarse, a partir de la casuística que se presente, la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido” [STC 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c)]».

b) Asimismo, este tribunal ha declarado reiteradamente que es de su exclusiva competencia apreciar la concurrencia de este requisito en las demandas de amparo. Entre los precedentes más próximos, las SSTC 63/2022, de 10 de mayo, FJ 2, y 68/2022, de 2 de junio, FJ 2, declaran que corresponde “únicamente a este tribunal apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa especial trascendencia constitucional, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, ‘a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales’ (por todas, SSTC 166/2016, de 6 de octubre, FJ 2; 136/2017, de 27 de noviembre, FJ 2; 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, y 155/2020, de 4 de noviembre, FJ 2)”.

4. *Inadmisión del recurso de amparo por falta de especial trascendencia constitucional*

Tal como ha quedado reseñado en los antecedentes de este auto, el demandante considera que la trascendencia constitucional de su recurso se manifiesta en dos causas:

(i) El contenido del recurso de amparo da ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna (STC 155/2009), concretamente la matización o aclaración de la STC 7/2015, de 22 de enero, “respecto a la elevación del rigor de las causas de inadmisibilidad de los recursos de casación interpuestos por los condenados frente a las sentencias confirmatorias de condena en apelación cuando estén basadas en motivo de infracción del derecho a la presunción de inocencia justamente en base a la falta de resolución de las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos” [STC 155/2009, de 25 de junio , FJ 2 b)].

(ii) Asimismo, alude el supuesto b) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, cuando afirma que “[c]abría inclusive apreciar el supuesto de especial trascendencia constitucional en base a la vulneración del derecho fundamental que trae causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución, ya que la inadmisión del recurso de casación en el caso concreto objeto de demanda no es un caso singular o excepcional sino la regla, aunque por mera evidencia estadística, en impedimento de acceso a la revisión casacional de la sentencia dictada en apelación, cuando no debería ser así si se pretende mantener protegido el derecho individual de los condenados a la tutela judicial efectiva en aquellos recursos de casación interpuestos justamente en base al motivo de infracción de derecho fundamental, concretamente la presunción de inocencia que se infringe cuando la motivación de la sentencia de apelación adolece de las insuficiencias expresadas” [STC 155/2009, de 25 de junio , FJ 2 d)].

Ambas alegaciones del demandante son sustancialmente coincidentes, al poner en tela de juicio el criterio, a su juicio restrictivo, adoptado con carácter general por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en orden a la admisión a trámite de los recursos de casación sometidos a su consideración.

En relación con el canon de control constitucional de las resoluciones en materia de admisibilidad del recurso de casación penal, “es doctrina reiterada de este tribunal que la decisión sobre la admisión de un recurso y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto constituye, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde determinar a los jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, sin que del art. 24.1 CE dimane un derecho a obtener en todo caso una decisión sobre el fondo del recurso interpuesto, que puede ser inadmitido sin tacha constitucional alguna por razones formales o de fondo (SSTC 252/2004, de 20 de diciembre, FJ 3, y 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2, entre otras). Por ello, cuando se alega el derecho de acceso a los recursos, el control constitucional que este tribunal puede realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los mismos […] es meramente externo, debiendo limitarse a comprobar si tienen motivación, si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que determinarían la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (en este sentido, SSTC 57/2001, de 26 de febrero, FJ 4; 265/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 51/2007, de 12 de marzo, FJ 4). […] La especial consideración que, como consecuencia de los mencionados criterios, ha de mantener este tribunal con respecto a la legalidad procesal por parte de los jueces y tribunales se extrema, según ha declarado nuestra doctrina, en el caso del recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Así, hemos afirmado que ‘el respeto que de manera general ha de observarse en relación con las decisiones de los órganos judiciales adoptadas en este ámbito de la interpretación y de la aplicación de la legalidad ordinaria debe ser, si cabe, aún más escrupuloso cuando la resolución que se enjuicia es del Tribunal Supremo, a quien está conferida la función de interpretar la ley ordinaria, también evidentemente la procesal, con el valor complementario del ordenamiento que le atribuye el art. 1.6 del Código civil’ (SSTC 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2, y 265/2005, de 24 de octubre, FJ 2). Sin olvidar la peculiar caracterización de este medio de impugnación, que está sometido a una serie de requisitos, incluso de naturaleza formal (por todas, STC 246/2007, de 10 de diciembre, FJ 3), quedando su admisibilidad condicionada no solo a los requisitos meramente extrínsecos —tiempo y forma— y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y viabilidad de la pretensión (en este sentido, STC 230/2001, de 26 de noviembre, FJ 3)” (STC 27/2009, de 26 de enero, FJ 3).

Con posterioridad y en el mismo sentido respecto a la inadmisión del recurso de casación penal, la STC 124/2019, de 28 de octubre, FJ 3, declara que “a diferencia del derecho de acceso a la jurisdicción, ‘el derecho de acceso a los recursos solo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación. Por consiguiente, el control constitucional que este tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un «juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente»’ (SSTC 55/2008, de 14 de abril, FJ 2; 42/2009, de 9 de febrero, FJ 3, y STC 7/2015, 22 de enero, FJ 3) y sin que sea de aplicación el juicio de proporcionalidad inherente al principio *pro actione* (SSTC 140/2016, de 21 de julio, FJ 12; 7/2015, 22 de enero, FJ 3; 40/2015, de 2 de marzo, FJ 2; 76/2015, de 27 de abril, FJ 2, y 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 6, y el ATC 40/2018, de 13 de abril, FJ 4)”.

Queda constatada, por tanto, la existencia de precedentes constitucionales que se han pronunciado sobre el derecho al recurso, puesto en relación con los supuestos de inadmisión a trámite del recurso de casación penal, lo que se traduce en la falta de especial trascendencia constitucional de la cuestión planteada por el demandante y en la consecuente inadmisión del recurso de amparo planteado, al no cumplir el requisito previsto en el art. 50.1 b) LOTC.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, dejar sin efecto la providencia impugnada de 22 de septiembre de 2022, de inadmisión a trámite del recurso amparo interpuesto por don Ignacio Hurtado Gálvez.

2º Inadmitir el presente recurso de amparo al no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que requiere el art. 50.1 b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

Madrid, a ocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 142/2022, de 14 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:142A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 164-2021, promovido por la entidad Veranda y Arnela Desarrollos, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 12 de enero de 2021 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora de los tribunales doña Isabel Covadonga Juliá Corujo, en representación de la entidad Veranda y Arnela Desarrollos, S.L., asistida por el letrado don Jaime Rodríguez Díez. En ese escrito se interpuso demanda de amparo contra la resolución núm. 1392, de 18 de octubre de 2018, de la Consejería de Administración Pública y Hacienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 3 de octubre de 2018, desestimatoria, a su vez, de la solicitud de convocatoria de concurso para la adjudicación de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local, en la citada comunidad autónoma.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) En fecha 3 de julio de 2018, la entidad ahora recurrente presentó un escrito ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por el que se solicitaba la convocatoria del correspondiente concurso para la adjudicación de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local. La petición se formulaba al amparo de lo dispuesto en el art. 27.5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual (en adelante, Ley 7/2010). Esta solicitud fue desestimada por resolución de 3 de octubre de 2018, frente a la que se interpuso recurso de alzada.

b) En fecha 18 de octubre de 2018, la Consejería de Administración Pública y Hacienda del Gobierno de La Rioja dictó la resolución núm. 1392, ahora impugnada, por la que se desestimó el recurso de alzada.

En su fundamentación, la resolución descarta la concurrencia del supuesto de hecho previsto en el precepto invocado por la entidad recurrente. A tal fin, considera que no es de aplicación lo dispuesto en el art. 27.5 de la Ley 7/2010, ya que no existen licencias vacantes ni vencidas, toda vez que la administración no ha solicitado su afectación al servicio público de difusión ni se ha convocado el correspondiente concurso. Además, una interpretación conjunta de los apartados 2 y 4 del mismo art. 27 de la Ley 7/2010 determina que ha decaído la reserva de dominio público radioeléctrico planificada sobre los bloques de frecuencias destinadas a radio digital de ámbito local en régimen de gestión indirecta. Estos bloques fueron establecidos por la Orden de 15 de octubre de 2001, del secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en ejecución del plan técnico nacional de la radiodifusión sonora digital terrestre aprobado mediante Real Decreto 1287/1999, de 23 de julio. Sin embargo, ningún interesado instó la convocatoria del correspondiente concurso en el plazo previsto en la norma, que tampoco fue convocado por la administración competente, por lo que esa reserva quedó excluida automáticamente de la planificación. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 60.1 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones, y como quiera que el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público cuya titularidad y administración corresponde al Estado, la comunidad autónoma está inhabilitada legalmente para convocar el concurso solicitado, dada la inexistencia de la necesaria reserva de dominio público radioeléctrico. En el caso de que la comunidad convocara el concurso y concediera las licencias correspondientes, esas adjudicaciones no podrían contar con el imprescindible otorgamiento de la concesión demanial para el uso privativo del dominio público radioeléctrico, que ha de ser aprobado por la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital de forma previa, no solo a la solicitud de puesta en servicio, sino incluso al inicio mismo del trámite previsto para la aprobación de los proyectos técnicos relacionados con las instalaciones de emisión. En definitiva, la convocatoria de un concurso en esas condiciones no contaría con la necesaria habilitación legal.

c) La entidad demandante interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución, que fue estimado por la Sala competente del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en sentencia 207/2019, de 27 de junio. La Sala considera que el decaimiento de la reserva de dominio público radioeléctrico afecta a las planificaciones de reserva realizadas a partir de la entrada en vigor de la Ley general de comunicación audiovisual, no a las anteriores, como ocurre en el presente caso, que fue aprobada por la orden de 15 de octubre de 2001, que entiende vigente. El mismo planteamiento es aplicable a las solicitudes de convocatorias de concursos. La Sala considera que la pasividad de la administración no puede motivar la desestimación de la solicitud formulada por la entidad recurrente.

d) El Gobierno de La Rioja interpuso recurso de casación, que fue estimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sentencia 1727/2020, de 14 de diciembre. En su resolución, la Sala entiende que la regulación legal tiene por objeto evitar que se quede congelada la planificación del espacio radioeléctrico. De esta forma, el no aprovechamiento de los espacios reservados al dominio público radioeléctrico para servicios de radiodifusión hace decaer dicha reserva, conforme a lo dispuesto en el art. 27.4 de la Ley 7/2010. A su juicio, la regulación es clara y taxativa, y cuenta con una fundamentación razonable: si la reserva planificada para el servicio público de radio y televisión no se ha afectado o empleado en dicha actividad en los plazos previstos, debe quedar libre para cualquier otra necesidad o dedicación del espacio radioeléctrico. Entiende la Sala que la planificación estatal pierde eficacia por imperativo legal, no por la desidia o voluntad de las administraciones públicas o de los particulares. Y, en último término, el Estado siempre puede volver a reservar el espacio radioeléctrico para la misma actividad con una nueva planificación o una modificación de la existente. El Tribunal Supremo concluye que, efectivamente, el decaimiento de la reserva se debe a una inactividad de la administración —la falta de convocatoria de un concurso—, pero no exclusivamente a ella, pues para que esta previsión se aplique se exige también que ningún interesado haya solicitado la convocatoria en el plazo fijado al efecto.

En cuanto a la vigencia de la planificación aprobada con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley general de comunicación audiovisual, la Sala considera que no estaríamos en presencia de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas que impidieran la aplicación retroactiva de esa norma; es decir, el decaimiento de las reservas contenidas en esa planificación previa, teniendo en cuenta que, en la fecha de entrada en vigor de la norma, no se había convocado ningún concurso para la adjudicación de las licencias, ni tampoco ningún interesado había solicitado la convocatoria del concurso.

Notificada la anterior resolución se interpuso el presente recurso de amparo.

3. En la demanda de amparo se alega, en síntesis, la vulneración de dos derechos fundamentales:

a) Derecho a la libertad de expresión e información, en su vertiente de derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE].

La entidad recurrente considera que su vulneración se deriva de la negativa de la administración a convocar un concurso público de licencias de radiodifusión sonora digital amparándose en una cuestión meramente formal: el transcurso de un plazo imputable a su propia inactividad y el consiguiente decaimiento de la planificación del espacio radioeléctrico. En el desarrollo de este motivo se argumenta lo siguiente:

(i) La administración tiene, con base en el art. 27.2 de la Ley 7/2010 y de acuerdo con el interés que tiene para los derechos de libertad de información y comunicación [art. 20.1 a) y d) CE], la obligación de convocar concursos públicos para adjudicar las licencias vacantes (desiertas y extinguidas). Entiende que estamos ante una “potestad reglada”, de forma que, existiendo licencias sin adjudicar, la convocatoria del concurso público no puede quedar al arbitrio o decisión discrecional de la administración.

(ii) Prevalece el deber de convocar el concurso de adjudicación (art. 27.2 de la Ley 7/2010) sobre el eventual decaimiento de la reserva del espectro radioeléctrico (art. 27.4 de la Ley 7/2010). El transcurso del plazo de doce meses, tras el cual decae la reserva de dominio público radioeléctrico, es imputable exclusivamente a la administración en cuanto no satisface el deber de adjudicar las licencias vacantes.

(iii) La aplicación retroactiva de la Ley general de comunicación audiovisual, en grado máximo o auténtica, resulta lesiva para el ejercicio de los derechos invocados. Una ley aprobada en el año 2010 no puede determinar la imposibilidad de licitar frecuencias de radio digital reservadas desde el año 2002. Es más, algunas comunidades autónomas han realizado convocatorias de esas frecuencias en el año 2020 (Baleares, Cantabria o Navarra).

(iv) La negativa a convocar los concursos de adjudicación de licencias vacantes es incompatible con la normativa europea [Directiva 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código europeo de las comunicaciones electrónicas], por crear barreras de acceso al mercado e inutilizar el espectro radioeléctrico.

(v) La jurisprudencia del Tribunal Supremo incurre en una contradicción lesiva del art. 20.1 a) y d) CE, pues otorga un tratamiento diferenciado, según se trate de televisión digital terrestre (TDT) local o de radio digital terrestre (RDT) local, a la ausencia de convocatoria de concursos de adjudicación de licencias.

b) Derecho a la igualdad (art. 14 CE).

El art. 27 de la Ley 7/2010 es una norma básica que, como tal, ha de ser objeto de interpretación uniforme en el conjunto del Estado. La interpretación realizada por el Tribunal Supremo del art. 27.4 de la Ley 7/2010 en el caso de La Rioja supone una vulneración del art. 14 CE que no está amparada por una causa razonable ni justificada, pues otras comunidades autónomas (Baleares, Cantabria, Extremadura, Galicia o Navarra) han realizado concursos públicos de adjudicación sin aplicar el plazo de doce meses, previsto en el art. 27.4 de la Ley 7/2010.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en dos motivos: (i) el recurso plantea una cuestión novedosa en relación con el derecho a la creación de medios de comunicación o, subsidiariamente, da oportunidad al Tribunal Constitucional de cambiar o matizar su doctrina ante una nueva realidad social: la aparición y desarrollo de las radios digitales [STC 155/2009, FJ 2 a) y b)]; y (ii) el recurso suscita una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. El hecho de que las comunidades autónomas puedan decidir de forma discrecional (o por vía de la inactividad) si convocan o no los concursos de licencias disponibles incide de forma directa en el mercado del sector audiovisual en el territorio nacional.

El recurso se dirige formalmente contra la resolución núm. 1392, de 18 de octubre de 2018, de la Consejería de Administración Pública y Hacienda del Gobierno de La Rioja, cuya nulidad se solicita, lo que debe extenderse a la sentencia 1727/2020, de 14 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la medida en que confirma la resolución impugnada.

4. En la demanda se solicita, como medida cautelar, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de la sentencia confirmatoria dictada por el Tribunal Supremo. A tal efecto se alega, con carácter general, que si no se adopta la medida solicitada se provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, por los siguientes motivos: (i) se impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida; (ii) se le condena a continuar sin realizar actividad material alguna; (iii) supone el cierre del medio de comunicación; (iv) se le expone a una eventual sanción administrativa para el caso de que realizara la actividad sin título habilitante; (v) se afecta de manera directa al derecho fundamental previsto en el art. 20 CE.

En el desarrollo argumental de esa petición se alegan los beneficios sociales, económicos y tecnológicos derivados de la implantación de la radio digital, la ausencia de perjuicio para terceros o la irreparabilidad de la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión e información que se deriva, precisamente, de la imposibilidad de su ejercicio mientras se mantenga la situación actual. En cuanto a los intereses generales, entiende que la medida sería necesaria para evitar su perturbación. En tal sentido, razona que se corre el riesgo de dilatar o no ejecutar resoluciones judiciales dictadas por algunos Tribunales Superiores de Justicia que ordenaron la convocatoria de concursos (Galicia, Madrid, Castilla-La Mancha, Aragón, Extremadura o Asturias), o la paralización de las convocatorias ya realizadas en Cataluña, Castilla y León o Navarra, con la consiguiente desigualdad entre los ciudadanos de los distintos territorios.

5. Por virtud de providencia de la Sección Cuarta de fecha 26 de septiembre de 2022, se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), “porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque el asunto suscitado trasciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. En esta pieza se acordó en la misma fecha conceder audiencia a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

6. En fecha 5 de octubre de 2022 tuvo entrada el escrito de alegaciones de la parte recurrente. En el mismo se reitera la petición formulada en la demanda, añadiendo otros dos argumentos. En primer lugar, que la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, ha derogado la Ley 7/2010, de 31 de marzo. La nueva norma, en su art. 26.5 ya no establece el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo. En segundo lugar, pone de manifiesto dos nuevos hechos que considera de relevancia: una nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que ordena la convocatoria del concurso y la publicación de una convocatoria de concurso por parte de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

En este escrito de alegaciones se incluye, como pretensión subsidiaria, la “suspensión parcial” de la sentencia confirmatoria en lo que respecta a la condena en costas.

7. El día 18 de octubre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Después de hacer una referencia a los antecedentes del caso, el fiscal expone la doctrina de este tribunal sobre la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo. A tal efecto, cita y reseña parcialmente, entre otros, los AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2. Adicionalmente, reitera la jurisprudencia constitucional sobre la carga de la prueba acerca de los perjuicios irreparables alegados, con cita y reseña parcial del ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1. Finalmente, tras resumir las alegaciones del recurrente que figuran en el escrito de demanda, procede a la aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso concreto, lo que conduce, según el fiscal, a la desestimación de la pretensión planteada.

Para el Ministerio Público, la petición formulada excede de las previsiones del artículo 56 LOTC, puesto que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de un concurso público y, en consecuencia, “agotan sus efectos en tal decisión, sin que generen ulteriores actos de ejecución que pudieran ser susceptibles de suspensión”. El fiscal señala que, en realidad, lo que se pretende es que “se ordene a la administración que convoque” el concurso para la concesión de las licencias. Eso excede del ámbito propio de la tutela cautelar, que “no incluye la imposición [de] un actuar posterior”, sino la mera suspensión de la resolución impugnada. Además, esa petición vendría a “coincidir, siquiera sea parcialmente, […] con la pretensión final del amparo”, lo que implicaría “una anticipación del fallo”. Por otro lado, el fiscal considera que la parte demandante no ha aportado “ninguna prueba o justificación” sobre la “entidad” de los perjuicios económicos alegados, que fuera determinante de la pérdida de la finalidad del amparo. Por último, el perjuicio para el derecho fundamental a la libertad de comunicación e información no se aprecia como “actual o real”, sino “totalmente eventual”, porque la participación en un concurso no asegura la adjudicación de la licencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la recurrente en amparo. Esta medida consiste en la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de la sentencia confirmatoria dictada por el Tribunal Supremo. Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de esta pretensión.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Una interpretación conjunta de ambos apartados configura la suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes como una medida excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

3. Por otro lado, la facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

4. Expuesta la doctrina de este tribunal, nos encontramos en condiciones de resolver la cuestión planteada.

Como se ha expuesto, el recurrente solicita la adopción de una medida cautelar consistente en la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas. Y lo hace al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 y 2 LOTC, es decir, para que una hipotética estimación del recurso de amparo no pierda su finalidad y no se mantenga una situación que genera perjuicios que pudieran ser irreparables. Con ello se garantizaría, según su criterio, que un eventual reconocimiento de los derechos invocados pudiera tener una real efectividad.

Centrada así la cuestión, lo primero que conviene señalar es que, tal y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la medida cautelar solicitada resulta ineficaz para la finalidad pretendida. El ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, recuerda que el “perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe […] ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”. La particularidad que presenta este caso es que el objeto del recurso, —singularmente, la resolución adoptada por el Gobierno de La Rioja—, es una decisión administrativa “negativa”, desestimatoria de una pretensión. Su eventual suspensión no tendría un efecto real sobre los derechos invocados porque, una vez acordada su temporal falta de vigencia, sería necesario un ulterior acto o resolución administrativa que acordara la convocatoria del concurso solicitado y desestimado inicialmente, lo que, dicho sea de paso, tampoco garantizaría la convocatoria del concurso. Por ello, no se aprecia la concurrencia de una relación de causa-efecto entre la suspensión del acto impugnado y la evitación de un perjuicio irreparable para el recurrente, porque la pérdida temporal de vigencia de la resolución impugnada no implicaría la pervivencia de los derechos alegados, cuyo ejercicio solo puede considerarse, en este momento y a estos solos efectos, como hipotético.

En segundo lugar, y apurando las opciones planteadas por el recurrente, este tribunal tampoco podría acordar la convocatoria del concurso como medida cautelar porque supondría una anticipación o predeterminación del fallo, es decir, una decisión impropia de la fase procesal en la que nos encontramos [ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), ya citado]. Por el mismo motivo, no procede pronunciarse en este momento sobre la eventual repercusión que, para la resolución de este incidente, pueda tener el hecho de que se hayan dictado sentencias aparentemente contradictorias en distintos ámbitos territoriales, o que se hayan convocado otros concursos sobre la misma materia, o que se haya producido una modificación del régimen jurídico regulador de la cuestión de fondo planteada. Cualquier resolución que implicara la ponderación de este tipo de criterios supondría, en definitiva, anticipar una decisión que solo puede adoptarse tras la tramitación de este recurso.

Finalmente, y en todo caso, se coincide con el Ministerio Fiscal en que la parte recurrente no ha levantado la carga procesal de aportar un principio de prueba de los perjuicios que alega, así como de su carácter irreparable (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1). De hecho, la alegación sobre la condena en costas resulta contradicha por la fundamentación y la parte dispositiva de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, que expresamente la descarta en la instancia “al apreciarse serias dudas en la interpretación jurídica” de las normas y no advertir temeridad o mala fe en el trámite de casación. Por lo demás, los términos de la demanda y de las alegaciones formuladas en esta pieza apuntan a perjuicios de indudable naturaleza económica que, como tales, serían susceptibles de reparación (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2). Y en cuanto a los perjuicios derivados de la imposibilidad de ejercitar los derechos invocados, además de su aparente naturaleza hipotética o conjetural, su eventual ponderación implicaría, de nuevo, una anticipación de la resolución que, en definitiva, haya de adoptarse. La estimación de una medida cautelar basada en la concurrencia de este tipo de perjuicios implicaría en este caso, como presupuesto metodológico, un reconocimiento —aunque fuera indiciario— de esos derechos, lo que constituye precisamente el objeto de este recurso.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar solicitada por la entidad recurrente.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 143/2022, de 14 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:143A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 817-2021, promovido por la entidad Topanga de Comunicaciones, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 11 de febrero de 2021 tuvo entrada en el registro general de este tribunal Constitucional un escrito de la procuradora de los tribunales doña María Leceta Bilbao, en representación de la entidad Topanga de Comunicaciones, S.L., asistida por el letrado don Jaime Rodríguez Díez. En ese escrito se interpuso demanda de amparo contra la orden de 5 de julio de 2018 del consejero de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 26 de abril de 2018, de la directora de Gabinete y Medios de Comunicación Social, desestimatoria, a su vez, de la solicitud de convocatoria de concurso para la adjudicación de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local, en la citada comunidad autónoma.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) En fecha 27 de marzo de 2018, la entidad ahora recurrente presentó un escrito ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por el que se solicitaba la convocatoria del correspondiente concurso para la adjudicación de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital (DAB, por sus siglas en inglés: *Digital Audio Broadcasting*) de ámbito local. Esta solicitud fue desestimada por resolución de 26 de abril de 2018, frente a la que se interpuso recurso de alzada.

b) En fecha 5 de julio de 2018, el consejero de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco dictó la resolución ahora impugnada, por la que se desestimó el recurso de alzada.

En su fundamentación, y como cuestión previa, se señala que la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual (en adelante Ley 7/2010), “dejó de considerar” los servicios de comunicación audiovisual como “servicio público, y los pasó a calificar como servicios de interés general”. De esta forma, la participación de los particulares en la prestación de estos servicios “ya no habría de realizarse bajo la modalidad de gestión indirecta”, es decir, mediante “concesión administrativa […], sino a través […] de la correspondiente licencia”, siempre que se reúnan los requisitos legales y en el marco de un proceso concurrente. Por lo tanto, el hecho de no convocar un concurso “no supone una vulneración de los derechos” a la libertad de expresión o de información, porque la mera convocatoria del concurso “no significaría el otorgamiento automático de licencia”. Al margen de lo anterior, la resolución considera que la Ley 7/2010 es aplicable a las planificaciones de dominio público radioeléctrico anteriores a su entrada en vigor, y más en concreto, a la aprobada mediante orden de 15 de octubre de 2001, dado que la norma no ha contemplado una regulación transitoria ni una excepción a estos efectos. Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el art. 27.4 de la Ley 7/2010, ha decaído la reserva de frecuencias asignadas al País Vasco como consecuencia de esa orden, porque la administración no ha convocado el correspondiente concurso, ni los interesados han solicitado su convocatoria, en los plazos previstos en la Ley 7/2010. Por ello, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 60.1 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones, y como quiera que el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público cuya titularidad y administración corresponde al Estado, la comunidad autónoma “no se encuentra habilitada para hacer uso del mismo, y por ende, para convocar” el concurso solicitado. La resolución considera que no son de aplicación los apartados 2 y 5 del art. 27 de la Ley 7/2010. La “licencia solicitada por el recurrente en ningún momento ha sido otorgada, y por tanto, en ningún momento ha existido título habilitante sobre la misma”, por lo que tampoco habría “quedado liberada”, ni habría “vencido” licencia alguna susceptible de ser adjudicada.

c) La entidad demandante interpuso un recurso contencioso administrativo contra la anterior resolución, que fue desestimado por la Sala competente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sentencia 248/2019, de 19 de septiembre. La Sala considera que no existe precepto legal alguno del que se deduzca que la planificación aprobada con anterioridad a la Ley 7/2010 se rija por norma distinta de esta. En consecuencia, la aplicación conjunta de los apartados 2 y 4 del art. 27 de la Ley 7/2010 determina que se deba “tener por decaída” la reserva de dominio público radioeléctrico, en el caso de no convocarse el concurso para la adjudicación de las licencias, ni solicitarse su convocatoria, en los plazos previstos legalmente. A juicio de la Sala, la “planificación nacional de la radiodifusión sonora digital terrestre y, por lo tanto, la fijación de los bloques de frecuencias destinados a la radio digital de ámbito local, están supeditadas a factores tan cambiantes como los medios tecnológicos, su implantación y desarrollo y otros de carácter social cuya evaluación actualizada correspondiente a la administración competente (la del Estado) en materia de telecomunicaciones, y es por estas razones que el legislador estatal ha dispuesto unos plazos para la afectación de la reserva de dominio público radioeléctrico al servicio de radiodifusión digital terrestre y la convocatoria del correspondiente concurso. Asimismo, la administración autonómica competente para la afectación de tal reserva y convocatoria de concurso puede apreciar discrecionalmente la conveniencia para el interés general del ejercicio de [sus] facultades”, conforme a las previsiones del art. 27.4 de la Ley 7/2010. Tampoco “puede entenderse vinculada la administración demandada por las convocatorias de concurso de otras comunidades autónomas (la de Extremadura en lo que respecta a la radio difusión digital terrestre) sino por sus propios actos (u omisiones) ya que el principio de igualdad (*ídem*, el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) ha de respetarse dentro de cada ámbito de actuación o ejercicio de competencias”.

d) La entidad demandante interpuso recurso de casación, que fue desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sentencia 19/2021, de 18 de enero. En su resolución, la Sala se remite a lo expuesto en su sentencia 1593/2020, de 25 de noviembre, referida a la misma entidad recurrente, pero en relación con su impugnación de una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Para el Tribunal Supremo, la regulación legal tiene por objeto evitar que se quede congelada la planificación del espacio radioeléctrico. De esta forma, el no aprovechamiento de los espacios reservados al dominio público radioeléctrico para servicios de radiodifusión hace decaer dicha reserva, conforme a lo dispuesto en el art. 27.4 de la Ley 7/2010. A su juicio, la regulación “es clara y taxativa, y cuenta con una fundamentación razonable: si la reserva planificada para el servicio público de radio y televisión no se ha afectado o empleado en dicha actividad en los plazos previstos, debe quedar libre para cualquier otra necesidad o dedicación del espacio radioeléctrico”. Entiende la Sala que la planificación estatal “pierde eficacia […] por imperativo legal, no por la desidia o voluntad de las administraciones públicas o de los particulares”. Y, en último término, el Estado “siempre puede volver a reservar el espacio radioeléctrico para la misma actividad con una nueva planificación o una modificación de la existente”.

En cuanto a la vigencia de la planificación aprobada con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 7/2010, la Sala considera que no estaríamos en presencia de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas que impidieran la aplicación retroactiva de esa norma; es decir, el decaimiento de las reservas contenidas en esa planificación previa, teniendo en cuenta que, en la fecha de entrada en vigor de la norma, no se había convocado ningún concurso para la adjudicación de las licencias, ni tampoco ningún interesado había solicitado la convocatoria del concurso.

El Tribunal Supremo considera, asimismo, que las normas de desarrollo o las modificaciones parciales del Real Decreto 1287/1999, por el que se aprobó el plan técnico nacional de radiodifusión sonora digital terrestre, no pueden entenderse “en ningún caso” como la aprobación de un nuevo plan o como la renovación de la planificación, que hubiera hecho “correr de nuevo los plazos previstos en el art. 27.4 de la Ley 7/2010”. Para ello, hubiera sido necesario “la aprobación de un nuevo plan o […] una previsión expresa en tal sentido”, pues lo contrario sería admitir una situación de inseguridad jurídica para todos los afectados o interesados, ya que “no habría certeza alguna sobre si la modificación del Plan supone o no la reapertura de tales plazos”.

Notificada la anterior resolución se interpuso el presente recurso de amparo.

3. En la demanda de amparo se alega, en síntesis, la vulneración de dos derechos fundamentales:

a) Derecho a la libertad de expresión e información, en su vertiente de derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE].

La entidad recurrente considera que su vulneración se deriva de la negativa de la administración a convocar un concurso público de licencias de radiodifusión sonora digital amparándose en una cuestión meramente formal: el transcurso de un plazo imputable a su propia inactividad y el consiguiente decaimiento de la planificación del espacio radioeléctrico. En el desarrollo de este motivo se argumenta lo siguiente:

(i) La administración tiene, con base en el art. 27.2 de la Ley 7/2010 y de acuerdo con el interés que tiene para los derechos de libertad de información y comunicación [art. 20.1 a) y d) CE], la obligación de convocar concursos públicos para adjudicar las licencias vacantes (desiertas y extinguidas). Entiende que estamos ante una “potestad reglada”, de forma que, existiendo licencias sin adjudicar, la convocatoria del concurso público no puede quedar al arbitrio o decisión discrecional de la administración;

(ii) Prevalece el deber de convocar el concurso de adjudicación (art. 27.2 de la Ley 7/2010) sobre el eventual decaimiento de la reserva del espectro radioeléctrico (art. 27.4 de la Ley 7/2010). El transcurso del plazo de doce meses, tras el cual decae la reserva de dominio público radioeléctrico, es imputable exclusivamente a la administración en cuanto no satisface el deber de adjudicar las licencias vacantes.

(iii) La aplicación retroactiva de la Ley 7/2010, en grado máximo o auténtica, resulta lesiva para el ejercicio de los derechos invocados. Una ley aprobada en el año 2010 no puede determinar la imposibilidad de licitar frecuencias de radio digital reservadas desde el año 2002. Es más, algunas comunidades autónomas han realizado convocatorias de esas frecuencias en el año 2020 (Baleares, Cantabria o Navarra).

(iv) La negativa a convocar los concursos de adjudicación de licencias vacantes es incompatible con la normativa europea (Directiva 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código europeo de las comunicaciones electrónicas), por crear barreras de acceso al mercado e inutilizar el espectro radioeléctrico.

(v) La jurisprudencia del Tribunal Supremo incurre en una contradicción lesiva del art. 20.1 a) y d) CE, pues otorga un tratamiento diferenciado, según se trate de televisión digital terrestre local o de radio digital terrestre local, a la ausencia de convocatoria de concursos de adjudicación de licencias.

b) Derecho a la igualdad (art. 14 CE).

El art. 27 de la Ley 7/2010 es una norma básica que, como tal, ha de ser objeto de interpretación uniforme en el conjunto del Estado. La interpretación realizada por el Tribunal Supremo del art. 27.4 de la Ley 7/2010 en el caso del País Vasco supone una vulneración del art. 14 CE, que no está amparada por una causa razonable ni justificada, pues otras comunidades autónomas (Baleares o Navarra) han realizado concursos públicos de adjudicación de licencias de radio digital sin aplicar el plazo de doce meses, previsto en el art. 27.4 de la Ley 7/2010.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en dos motivos: (i) el recurso plantea una cuestión novedosa en relación con el derecho a la creación de medios de comunicación o, subsidiariamente, da oportunidad al Tribunal Constitucional de cambiar o matizar su doctrina ante una nueva realidad social: la aparición y desarrollo de las radios digitales [STC 155/2009, FJ 2 a) y b)]; y (ii) el recurso suscita una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. El hecho de que las comunidades autónomas puedan decidir de forma discrecional (o por vía de la inactividad) si convocan o no los concursos de licencias disponibles incide de forma directa en el mercado del sector audiovisual en el territorio nacional.

El recurso se dirige formalmente contra la orden de 5 de julio de 2018, del consejero de Cultura y Política Lingüística del Gobierno del País Vasco, cuya nulidad se solicita, lo que debe extenderse a la sentencia 248/2019, de 19 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y a la sentencia 19/2021, de 18 de enero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la medida en que confirmaron la resolución impugnada.

4. En la demanda se solicita, como medida cautelar, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de la sentencia confirmatoria dictada por el Tribunal Supremo. A tal efecto se alega, con carácter general, que si no se adopta la medida solicitada se provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, por los siguientes motivos: (i) se impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida; (ii) se le condena a continuar sin realizar actividad material alguna; (iii) supone el cierre del medio de comunicación; (iv) se le expone a una eventual sanción administrativa para el caso de que realizara la actividad sin título habilitante; (v) se afecta de manera directa al derecho fundamental previsto en el art. 20 CE.

En el desarrollo argumental de esa petición se alegan los beneficios sociales, económicos y tecnológicos derivados de la implantación de la radio digital; la ausencia de perjuicio para terceros; o la irreparabilidad de la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión e información que se deriva, precisamente, de la imposibilidad de su ejercicio mientras se mantenga la situación actual. En cuanto a los intereses generales, entiende que la medida sería necesaria para evitar su perturbación. En tal sentido, razona que se corre el riesgo de dilatar o no ejecutar resoluciones judiciales dictadas por algunos Tribunales Superiores de Justicia que ordenaron la convocatoria de concursos (Galicia, Madrid, Castilla-La Mancha, Aragón, Extremadura o Asturias), o la paralización de las convocatorias ya realizadas en Cataluña, Castilla y León o Navarra, con la consiguiente desigualdad entre los ciudadanos de los distintos territorios.

5. Por virtud de providencia de la Sección Cuarta de fecha 26 de septiembre de 2022, se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), “porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque el asunto suscitado trasciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. En esta pieza se acordó en la misma fecha conceder audiencia a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

6. En fecha 5 de octubre de 2022 tuvo entrada el escrito de alegaciones de la parte recurrente. En el mismo se reitera la petición formulada en la demanda, añadiendo otros dos argumentos. En primer lugar, que la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, ha derogado la Ley 7/2010, de 31 de marzo. La nueva norma, en su art. 26.5 ya no establece el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo. En segundo lugar, pone de manifiesto dos nuevos hechos que considera de relevancia. Una nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que ordena la convocatoria del concurso; y la publicación de una convocatoria de concurso por parte de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

En este escrito de alegaciones se incluye, como pretensión subsidiaria, la “suspensión parcial” de las sentencias confirmatorias en lo que respecta a la condena en costas.

7. El día 18 de octubre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Después de hacer una referencia a los antecedentes del caso, el fiscal expone la doctrina de este tribunal sobre la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo. A tal efecto, cita y reseña parcialmente, entre otros, los AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1; y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2. Adicionalmente, reitera la jurisprudencia constitucional sobre la carga de la prueba acerca de los perjuicios irreparables alegados, con cita y reseña parcial del ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1. Finalmente, tras resumir las alegaciones del recurrente que figuran en el escrito de demanda, procede a la aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso concreto, lo que conduce, según el fiscal, a la desestimación de la pretensión planteada.

Para el Ministerio Público, la petición formulada excede de las previsiones del artículo 56 LOTC, puesto que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de un concurso público y, en consecuencia, “agotan sus efectos en tal decisión, sin que generen ulteriores actos de ejecución de aquella”. El fiscal señala que, en realidad, lo que se pretende es que “se ordene a la administración que convoque” el concurso para la concesión de las licencias. Eso excede del ámbito propio de la tutela cautelar, que “no incluye la imposición […] [de] un actuar posterior”, sino la mera suspensión de la resolución impugnada. Además, esa petición vendría a “coincidir, siquiera sea parcialmente, […] con la pretensión final del amparo”, lo que implicaría “una anticipación del fallo”. Por otro lado, el fiscal considera que la parte demandante no ha aportado “ninguna prueba o justificación” sobre la “entidad” de los perjuicios económicos alegados, que fuera determinante de la pérdida de la finalidad del amparo. En este ámbito, incide en que la petición subsidiaria relativa al pago de las costas ni siquiera sería aplicable, porque “basta la lectura de las sentencias” para comprobar que no ha existido tal condena en costas. Por último, el perjuicio para el derecho fundamental a la libertad de comunicación e información no se aprecia como “actual o real”, sino “totalmente eventual”, porque la participación en un concurso no asegura la adjudicación de la licencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la recurrente en amparo. Esta medida consiste en la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de las sentencias confirmatorias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y por el Tribunal Supremo. Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de esta pretensión.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Una interpretación conjunta de ambos apartados configura la suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes como una medida excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1; y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

3. Por otro lado, la facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c) “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

4. Expuesta la doctrina de este tribunal, nos encontramos en condiciones de resolver la cuestión planteada.

Como se ha expuesto, el recurrente solicita la adopción de una medida cautelar consistente en la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas. Y lo hace al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 y 2 LOTC, es decir, para que una hipotética estimación del recurso de amparo no pierda su finalidad y no se mantenga una situación que genera perjuicios que pudieran ser irreparables. Con ello se garantizaría, según su criterio, que un eventual reconocimiento de los derechos invocados pudiera tener una real efectividad.

Centrada así la cuestión, lo primero que conviene señalar es que, tal y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la medida cautelar solicitada resulta ineficaz para la finalidad pretendida. El ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, recuerda que el “perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe […] ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”. La particularidad que presenta este caso es que el objeto del recurso, —singularmente, la resolución adoptada por el Gobierno del País Vasco—, es una decisión administrativa “negativa”, desestimatoria de una pretensión. Su eventual suspensión no tendría un efecto real sobre los derechos invocados porque, una vez acordada su temporal falta de vigencia, sería necesario un ulterior acto o resolución administrativa que acordara la convocatoria del concurso solicitado y desestimado inicialmente, lo que, dicho sea de paso, tampoco garantizaría la convocatoria del concurso. Por ello, no se aprecia la concurrencia de una relación de causa-efecto entre la suspensión del acto impugnado y la evitación de un perjuicio irreparable para el recurrente, porque la pérdida temporal de vigencia de la resolución impugnada no implicaría la pervivencia de los derechos alegados, cuyo ejercicio solo puede considerarse, en este momento y a estos solos efectos, como hipotético.

En segundo lugar, y apurando las opciones planteadas por el recurrente, este tribunal tampoco podría acordar la convocatoria del concurso como medida cautelar porque supondría una anticipación o predeterminación del fallo, es decir, una decisión impropia de la fase procesal en la que nos encontramos [ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), ya citado]. Por el mismo motivo, no procede pronunciarse en este momento sobre la eventual repercusión que, para la resolución de este incidente, pueda tener el hecho de que se hayan dictado sentencias aparentemente contradictorias en distintos ámbitos territoriales, o que se hayan convocado otros concursos sobre la misma materia, o que se haya producido una modificación del régimen jurídico regulador de la cuestión de fondo planteada. Cualquier resolución que implicara la ponderación de este tipo de criterios supondría, en definitiva, anticipar una decisión que solo puede adoptarse tras la tramitación de este recurso.

Finalmente, y en todo caso, se coincide con el Ministerio Fiscal en que la parte recurrente no ha superado la carga procesal de aportar un principio de prueba de los perjuicios que alega, así como de su carácter irreparable (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1). De hecho, la alegación sobre la condena en costas resulta contradicha por la fundamentación y la parte dispositiva de la sentencia de instancia, que expresamente la descarta “dada la novedad de la cuestión” controvertida, decisión confirmada por el Tribunal Supremo. Por lo demás, los términos de la demanda y de las alegaciones formuladas en esta pieza apuntan a perjuicios de indudable naturaleza económica que, como tales, serían susceptibles de reparación (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2). Y en cuanto a los perjuicios derivados de la imposibilidad de ejercitar los derechos invocados, además de su aparente naturaleza hipotética o conjetural, su eventual ponderación implicaría, de nuevo, una anticipación de la resolución que, en definitiva, haya de adoptarse. La estimación de una medida cautelar basada en la concurrencia de este tipo de perjuicios implicaría en este caso, como presupuesto metodológico, un reconocimiento —aunque fuera indiciario— de esos derechos, lo que constituye precisamente el objeto de este recurso.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar solicitada por la entidad recurrente.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 144/2022, de 14 de noviembre de 2022

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2022:144A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Acuerda la acumulación del recurso de amparo 6392-2021 al 6748-2021, promovidos en proceso de conflictos de jurisdicción.

AUTO

I. Antecedentes

1. En fecha 7 de octubre de 2021, don Rafael Casqueiro Álvarez, representado por la procuradora de tribunales doña Sonia María Casqueiro Álvarez y asistido del letrado don Gregorio Arroyo Hernansanz, formuló recurso de amparo contra la resolución arriba indicada. En su demanda de amparo el recurrente alegó la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en relación con la constricción constitucional de la jurisdicción militar al ámbito estrictamente castrense (art. 24.2, en relación con el art. 117.5 CE), por error en la interpretación y aplicación de los arts. 12, 14 y 15 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, a fin de atribuir a esta jurisdicción la competencia para conocer, por razón de conexidad, hechos eventualmente constitutivos de delitos comunes que se atribuyen a personal no militar. Dicha demanda dio lugar a la incoación del presente recurso de amparo núm. 6392-2021.

2. Por providencia de 9 de mayo de 2022, la Sección Primera del Tribunal Constitucional dispuso admitir a trámite el mencionado recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

3. En fecha 26 de octubre de 2021, don Raúl López López, representado por el procurador de tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira y asistido del letrado don Manuel Álvarez Feijoo formuló recurso de amparo contra la sentencia mencionada en el encabezamiento de esta resolución y también contra la providencia de fecha 9 de septiembre de 2021, en cuya virtud se inadmitió a trámite el incidente de nulidad interpuesto por el recurrente. En la demanda de amparo se alegó la vulneración de los siguientes derechos fundamentales: (i) a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de derecho a ser oído (art. 24.1 CE), por no dar la Sala de Conflictos de Jurisdicción respuesta expresa en su sentencia a las alegaciones formuladas por el recurrente, al haber admitido su personación a los solos efectos de notificarle la resolución que se adoptara, y (ii) al juez ordinario predeterminado por la ley, en relación con la constricción constitucional de la jurisdicción militar al ámbito estrictamente castrense (art. 24.2, en relación con el art. 117.5 CE), por haber efectuado el citado órgano judicial una interpretación del artículo 14 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, no conforme a la Constitución Española y contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a fin de atribuir a la jurisdicción militar la competencia para conocer por hechos eventualmente constitutivos de delitos comunes que se atribuyen a personal no militar. Dicha demanda dio lugar a la incoación del recurso de amparo núm. 6748-2021.

4. Por providencia de 4 de abril de 2022, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el indicado recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

5. Después de que ambos recursos de amparo quedaron conclusos para sentencia, por providencia de 10 de octubre de 2022, en el recurso de amparo núm. 6392-2021, la Sala Primera acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al demandante para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente, de conformidad con el art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con la posible acumulación al presente proceso del recurso de amparo núm. 6748-2021.

6. Por providencia de la misma fecha, en el recurso de amparo núm. 6748-2021, la Sala Primera resolvió otorgar un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al demandante para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente, de conformidad con el art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con la posible acumulación de este proceso al recurso de amparo núm. 6392-2021.

7. Por escrito presentado el 19 de octubre de 2022, la representación procesal de don Rafael Casqueiro Álvarez se pronunció a favor de la acumulación de ambos recursos, dado que ambos demandantes ostentan la misma posición procesal en los procedimientos penales seguidos en la jurisdicción militar y ordinaria. A ello se une que la posición del Ministerio Fiscal ha sido la misma en ambos recursos de amparo, los cuales se hallan en similar estado procesal y el ponente de ambos es el presidente del Tribunal Constitucional.

8. En fecha 20 de octubre de 2022, la representación de don Raúl López López se mostró también favorable a la acumulación, pues a pesar de que por su parte se ha formulado un motivo de impugnación adicional, ambos recursos han sido turnados al mismo magistrado ponente y al mismo representante del Ministerio Público, habiendo solicitado la Fiscalía en ambos casos su resolución en sentido idéntico. Asimismo, señala que en los dos procedimientos se ha acordado una medida cautelar idéntica, respecto de la eficacia provisional de la resolución judicial a la que se atribuyen las vulneraciones de derechos fundamentales.

9. Mediante escrito presentado el 28 de octubre de 2022 en sendos recursos de amparo, el Ministerio Fiscal consideró procedente la acumulación de estos. Señala que, a pesar de las diferencias relevantes que existen entre ambos recursos, ello no impide su resolución conjunta, la cual resultaría beneficiosa para la economía del proceso y también “para dotar de plena identidad de fondo al fundamento y el sentido de la resolución que el Tribunal deba adoptar sobre dicha cuestión principal que, a juicio de esta Fiscalía, constituye el núcleo de la especial trascendencia constitucional que la Sala reconoció al recurso en el trámite de admisión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) permite a este tribunal, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación “de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión”. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; y, por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; 5/2013, de 14 de enero, FJ único; 285/2013, de 16 de diciembre, FJ único, y 82/2016, de 25 de abril, FJ único, entre otros muchos).

En el presente caso se impugna la misma resolución judicial en ambos recursos de amparo, los cuales se encuentran en la misma fase procesal tras su admisión a trámite y en ambos se alega, por razones sustancialmente coincidentes, la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) Todo ello justifica, dada la conexión entre los recursos de amparo registrados con los números 6392-2021 y 6748-2021, que proceda acordar la acumulación del recurso de amparo con número de registro más moderno al más antiguo para su resolución conjunta (art. 84.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con el art. 80 LOTC).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acumular el recurso de amparo registrado con el núm. 6748-2021 al recurso de amparo registrado con el núm. 6392-2021, los cuales seguirán una misma tramitación hasta su resolución por esta Sala, también única, desde el común estado procesal en que se hallan.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 145/2022, de 14 de noviembre de 2022

Sala Primera

(BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:145A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Rectifica error padecido en la sentencia 124/2022, de 10 de octubre, dictada en el recurso de amparo 7440-2021, promovido por doña Sira Esclasans i Cardona en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el presente recurso de amparo se ha dictado sentencia el 10 de octubre de 2022 (STC 124/2022). En el punto segundo de la parte dispositiva del fallo de la sentencia, por error material, se dice “Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona de 31 de marzo de 2021, dictado en las diligencias previas núm. 503-2020, y del auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de septiembre de 2021, dictado en el rollo de apelación núm. 685-2021”, cuando debiera decir, “Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos del Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona de 31 de marzo y 1 de junio de 2021, dictados en las diligencias previas núm. 503-2020, y del auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de septiembre de 2021, dictado en el rollo de apelación núm. 685-2021”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 267.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable en el ámbito del proceso constitucional de amparo, con carácter supletorio, conforme al art. 80 de nuestra Ley Orgánica, establece que los errores materiales manifiestos y los aritméticos podrán ser rectificados en cualquier momento, por lo que es procedente la subsanación del error detectado.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Rectificar el error material padecido en el fallo de la STC 124/2022, de 10 de octubre, dictada en este recurso, que queda redactado como sigue:

“En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Sira Esclasans i Cardona y, en su virtud:

1º Reconocer que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en lo que se refiere al archivo de las actuaciones.

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos del Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona de 31 de marzo y 1 de junio de 2021, dictados en las diligencias previas núm. 503-2020, y del auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de septiembre de 2021, dictado en el rollo de apelación núm. 685-2021.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los autos anulados para que el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona proceda en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado”.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 146/2022, de 14 de noviembre de 2022

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2022:146A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña Concepción Espejel Jorquera.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 7489-2021, promovido por don Gonzalo Durán Hermida en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Cronológicamente expuestos, son antecedentes procesales relevantes para la resolución del presente recurso de súplica, los siguientes:

a) En el marco del juicio sobre delitos leves núm. 1399-2018, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Pontevedra dictó la sentencia núm. 152/2021, de 1 de junio de 2021, por la que condenó al ahora demandante de amparo, como autor responsable de un delito leve de falta de respeto y consideración debida a la autoridad en el ejercicio de sus funciones, previsto en el artículo 556.2 del Código penal (CP), a la pena de un mes de multa con una cuota diaria de doce euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, así como al abono de las costas procesales.

La sentencia declaró probado que el día 6 de octubre de 2018, en declaraciones a medios de comunicación el ahora demandante se dirigió a doña María del Carmen Silva Rego, en su calidad de presidenta de la Diputación de Pontevedra, en los siguientes términos: “ya no es un órgano administrativo [en alusión a la citada Diputación], no es una administración, es un órgano político gobernado por el ayuntamiento de Vigo, por el anciano Abel Caballero, y su chacha para todo que es Carmela Silva”.

b) Frente a la sentencia condenatoria, el ahora demandante de amparo interpuso recurso de apelación en el que alegó, según afirma en la demanda de amparo y en lo que ahora interesa, la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la participación en los asuntos públicos, porque la expresión proferida —causa de su condena—, puede ser abrupta y llamativa, pero sin duda transmite adecuadamente el núcleo de la crítica política que, en ejercicio de su libertad de expresión, el demandante dirigió a la presidenta de la Diputación de Pontevedra cuestionando la subordinación de este órgano a los intereses políticos del alcalde de Vigo.

c) El recurso de apelación recayó en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que en la apelación en juicio sobre delitos leves núm. 781-2021, dictó la sentencia núm. 233/2021, de 11 de octubre de 2021, por la que desestimó la impugnación planteada por el demandante.

La sentencia de apelación desestimó la alegación por vulneración de derechos fundamentales con los siguientes fundamentos de derecho, previamente respaldados por citas de jurisprudencia constitucional:

“Segundo.- [...] En el caso concreto no cabe duda de que en términos constitucionales las manifestaciones vertidas por el recurrente no versan sobre un hecho de interés público, sino más bien es un juicio de valor (más bien de desvalor) atinente a la condición de mujer de la presidenta de la Excma. Diputación de Pontevedra, y que afecta al ejercicio de la profesión de una funcionaria pública (STC 174/2006, de 5 de junio) y que lesiona el honor de la perjudicada, la frase consignada en los hechos probados contiene una opinión de su autor, en la que se emplean expresiones, palabras o términos desproporcionados, en cuanto a un significado ofensivo o vejatorio, claramente sexista y machista, en sí mismos considerados y desconectados del ejercicio de libertad de expresión constitucionalmente establecido.

Tercero.- Por otra parte, la condena que aquí nos ocupa, se produce valorando la juez de instancia las declaraciones prestadas en el plenario por las partes implicadas, así como valorando la prueba documental obrante en la causa, en la que se recogen los recortes de prensa en los que el recurrente, insulta frecuentemente a la perjudicada, con insultos machistas e impropios de una sociedad como la actual.

La libertad de expresión del recurrente no le permite exhibir sus comentarios machistas y ofensivos, contra una autoridad legítimamente constituida, en efecto, el recurrente no se limita a exponer los hechos en los que no está de acuerdo con la gestión de la perjudicada al frente de la Excma. Diputación de Pontevedra, sino que lo que hace es atacar su actuación por su condición de mujer, cuestión esta que no puede ser amparada por su derecho a la libertad de expresión, en todo caso la sentencia que aquí se combate se pronuncia después de haber valorado la Juez de Instancia la declaración del recurrente en el plenario, en el cual, no solo no se retractó de sus descalificaciones, sino que se mantuvo en ellas.

Las manifestaciones vertidas por el recurrente no informan sobre la actividad de la perjudicada al frente de la Excma. Diputación de Pontevedra, sino que son un ataque a su condición de mujer, por lo que no pueden entenderse amparadas por la libertad de expresión del recurrente.

Todo ello lleva a entender que las manifestaciones consignadas en los hechos probados tienen encaje en el artículo 556.2, tanto por su carácter ofensivo ‘*per se*’, como por el dolo de ofender con que las mismas fueron realizadas; sin que la libertad de expresión y el derecho a la crítica realizada en asuntos políticos amparen y legitimen las mismas, por su falta de proporcionalidad y necesidad. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo STS 297/2016, de 5 de mayo, Sala de lo Civil, al señalar que en el marco ‘conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor’, debe prevalecer la ‘inexistencia de un derecho al insulto’, estableciendo que este último no está amparado por el artículo 20 de la Constitución. Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirman que son admisibles las críticas ácidas e hirientes, aunque no están amparados los insultos. El Tribunal Supremo ha manifestado que, aunque en el ámbito de la política y los asuntos públicos el estilo forma parte de la comunicación como forma de expresión, y que las libertades de expresión e información alcanzan un nivel máximo, debiendo los dirigentes políticos tolerar un nivel de crítica superior, en ningún caso los insultos quedan amparados por la libertad de expresión”.

2. El pasado 24 de noviembre de 2021 el demandante interpuso, a través de su representación procesal, el presente recurso de amparo núm. 7489-20201.

a) Como motivo de amparo alegó la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), porque, en síntesis, del propio demandante:

- “Las manifestaciones realizadas por don Gonzalo Durán se amparan en su derecho fundamental a la libertad de expresión y a la participación en los asuntos públicos, atendiendo a la relevancia y dimensión pública de los implicados como políticos en activo.

- La crítica contenida en las manifestaciones de don Gonzalo Durán se dirige a la denunciante en conexión con el cargo público que desempeña, no por razón de su situación personal, ni de su condición de mujer.

- La expresión utilizada por don Gonzalo Durán no resulta objetivamente injuriosa, siendo una expresión coloquial de carácter tradicional.

- Las manifestaciones en cuestión son proporcionadas y pertinentes, en el sentido en el que transmiten de modo claro, directo, conciso y asequible para cualquier oyente la opinión personal que su autor desea transmitir: que existe una situación de total subordinación de la actuación de la Diputación Provincial de Pontevedra a los intereses del Ayuntamiento de Vigo, que es quien realmente manda en la Diputación: ‘[…] ya no es un órgano administrativo, no es una administración, es un órgano político gobernado por el ayuntamiento de Vigo, por el anciano Abel Caballero, y su chacha para todo que es Carmela Silva […]’.

- Las sentencias recurridas, en cuanto que consideran que dicha expresión es constitutiva de un delito del art. 556.2 CP, infringen el derecho a la libertad de expresión y a la participación en los asuntos públicos del señor Durán Hermida, y por lo tanto deben ser declaradas nulas”.

b) En cuanto a la justificación de la especial trascendencia constitucional, el demandante la encuadra en cuatro de los supuestos relacionados en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio:

(i) El caso plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina constitucional [letra a)]. Se trata del conflicto entre libertad de expresión y el principio de autoridad, o incluso el orden público, en un contexto de crítica política, en el que la libertad de expresión se debe ver reforzada porque opera como medio para el desarrollo del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos. Añade el demandante que el orden público y el principio de autoridad son valores jurídicos que no llegan al rango ni alcanzan la condición de derechos fundamentales. Concluye que no ha encontrado ningún precedente en el que el Tribunal Constitucional haya resuelto el conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a la participación en los asuntos públicos y la aplicación del 556.2 CP (o de su “antecesor”, el art. 634 CP).

(ii) En caso de considerar que la doctrina existente sobre los límites de la libertad de expresión y el derecho al honor y a la propia imagen son extrapolables a casos como este, el demandante entiende que concurre la causa de especial trascendencia constitucional de letra b): aclaración de la doctrina constitucional existente al respecto. Así, una vez establecida la preponderancia de la libertad de expresión y del derecho a la participación en asuntos públicos, sobre el derecho al honor y a la propia imagen, la consecuencia que se puede extraer cuando los límites a los primeros provienen de otros derechos que no tienen el rango de fundamentales es, a juicio del demandante, que “la interpretación solo puede reforzar más aún, si cabe, a la libertad de expresión y a la participación en los asuntos públicos frente a los segundos”.

(iii) La existencia de resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [letra e)], como lo demuestran las dos sentencias impugnadas, pues la dictada en segunda instancia, tras citar diversas sentencias del Tribunal Constitucional respecto al derecho fundamental a la libertad de expresión, “termina aplicando estas en sentido contrario a su contenido: de modo restrictivo en lo que al derecho a la libertad de expresión se refiere”.

(iv) Finalmente, también concurriría en el caso el supuesto de la letra g), a la vista de la relevante y general repercusión social que esta cuestión suscita, pues “[n]o hay más que hacer un espigueo por cualquier buscador de internet con la expresión ‘chacha para todo’ para ver la gran trascendencia y dimensión social que el concreto caso que nos ocupa ha tenido”.

c) Por último, en el suplico de la demanda solicitó que (i) se declare que las sentencias recurridas han vulnerado los derechos fundamentales del demandante a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), y (ii) se le restablezca en sus derechos vulnerados y, a tal fin, se declare la nulidad de las sentencias recurridas.

3. El recurso de amparo presentado por el demandante fue analizado por esta Sección Tercera que, mediante providencia de 3 de junio de 2022, acordó no admitirlo a trámite por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC; STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

Esta resolución fue notificada a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional el día 20 de junio de 2022.

4. Mediante escrito registrado el 22 de junio de 2022, el fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la providencia de inadmisión, en el que interesa que sea admitido el presente recurso de amparo.

El fiscal afirma que la demanda tiene especial trascendencia y se apoya en estas razones:

“1ª: porque, como alega el demandante, si se trata del enfrentamiento entre la libertad de expresión y el principio de autoridad (que no constituye un derecho fundamental erigido como límite en el artículo 20.4 de la Constitución), tal como establece la sentencia de instancia, no parece existir jurisprudencia constitucional que haya tratado esta cuestión.

2ª: En todo caso, porque las sentencias se han apartado de constante jurisprudencia de este tribunal en cuanto a la colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor: la de instancia, porque no incluye ninguna referencia a esta cuestión, y la de apelación porque, aunque menciona algunas sentencias del Tribunal Constitucional, realiza una interpretación claramente errónea (parece confundir libertad de expresión con derecho a la información veraz, y, en consecuencia, parece exigir para aquella los requisitos de este último derecho, sin tener en cuenta que la libertad de expresión tiene un ámbito de protección más amplio que la información, que ha de ser veraz) y realiza afirmaciones sobre el carácter machista de la expresión utilizada, que se basan exclusivamente en el hecho de que la presidencia de la diputación provincial correspondiera en aquel momento a una mujer.

3ª: En definitiva, el fiscal aprecia la especial trascendencia del presente recurso de amparo por las siguientes razones, sin perjuicio de lo que pueda resultar definitivamente en el examen de las actuaciones:

1. La frase pronunciada ha de encuadrarse en el marco de un enfrentamiento entre cargos electivos, ambos con el carácter de autoridad, que debería ser objeto de consideración especial.

2. Dicha frase no supone el ejercicio del derecho a la información (veraz), sino que debe incluirse en la libertad de expresión.

3. La misma supone, como expone el demandante, una crítica de la supuesta supeditación de la presidenta de la diputación provincial al alcalde de Vigo; en consecuencia, no supone ninguna referencia despectiva a su condición de mujer.

4. La sentencia de instancia no ha realizado la menor ponderación de los derechos o intereses en conflicto.

5. La sentencia de apelación ha realizado una ponderación de los derechos o intereses en conflicto en unos casos manifiestamente errónea (no distinguiendo con claridad entre libertad de expresión y de información), en otros ha realizado afirmaciones apodícticas, sin fundamentación (cuando alude a que se trata de un ataque a la condición de mujer de la ofendida).

6. [T]odo ello supone que, objetivamente, las sentencias recurridas han incumplido la reiterada jurisprudencia de este tribunal acerca de la colisión entre los derechos a la libertad de expresión y al honor, supuesto no contemplado expresamente en la STC 155/2009, de 25 de junio como justificativo de la especial trascendencia, pero debe tenerse en cuenta que dicha sentencia ya estableció que los supuestos que mencionaba no constituían un ‘*numerus clausus*’, por lo que el presente caso merece una especial consideración por parte del Tribunal Constitucional.

7. Por último, la reacción punitiva parece ser desproporcionada respecto de los hechos enjuiciados en el proceso judicial, cuya consecuencia podría ser una restricción injustificada del derecho a la libertad de expresión, de modo que dicha reacción también merece ser objeto de una consideración especial por parte del Tribunal Constitucional”.

5. Mediante diligencia de ordenación de 23 de junio de 2022 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal del recurrente, concediéndole un plazo de tres días a fin de que pudiese alegar lo que estimase pertinente (art. 93.2 LOTC).

6. El demandante formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 23 de junio de 2022, en el que se adhirió al recurso de súplica del fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el presente recurso de súplica presentado por el fiscal ante el Tribunal Constitucional, tiene por objeto la providencia de esta Sección Tercera de 3 de junio de 2022, que inadmitió a trámite el recurso de amparo por apreciar que, con arreglo a lo previsto en los arts. 50.1 a) y 44.1 a) LOTC, no concurre en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

En su impugnación, tras exponer sus alegaciones en los términos expuestos en el antecedente cuarto, el fiscal interesa la admisión de la demanda de amparo por concurrir en ella especial trascendencia constitucional.

Alega, en esencia, que (i) si se trata del enfrentamiento entre la libertad de expresión y el principio de autoridad, no parece existir jurisprudencia constitucional que haya tratado esta cuestión; (ii) las sentencias se han apartado de constante jurisprudencia de este tribunal en cuanto a la colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor: la de instancia, porque no incluye ninguna referencia a esta cuestión, y la de apelación porque, aunque menciona algunas sentencias del Tribunal Constitucional, realiza una interpretación claramente errónea y realiza afirmaciones sobre el carácter machista de la expresión utilizada, que se basan exclusivamente en el hecho de que la presidencia de la diputación provincial correspondiera en aquel momento a una mujer; (iii) la frase pronunciada ha de encuadrarse en el marco de un enfrentamiento entre cargos electivos, ambos con el carácter de autoridad, que debería ser objeto de consideración especial; (iv) la frase en cuestión no supone el ejercicio del derecho a la información, sino que debe incluirse en la libertad de expresión; (v) la misma supone, como expone el demandante, una crítica de la supuesta supeditación de la presidenta de la diputación provincial al alcalde de Vigo; en consecuencia, no supone ninguna referencia despectiva a su condición de mujer; (vi) la sentencia de instancia no ha realizado la menor ponderación de los derechos o intereses en conflicto; (vii) la sentencia de apelación ha realizado una ponderación de los derechos o intereses en conflicto en unos casos manifiestamente errónea (no distinguiendo con claridad entre libertad de expresión y de información) y en otros ha realizado afirmaciones apodícticas, sin fundamentación; (viii) las sentencias recurridas han incumplido la reiterada jurisprudencia de este tribunal acerca de la colisión entre los derechos a la libertad de expresión y al honor, supuesto no contemplado expresamente en la STC 155/2009, de 25 de junio, como justificativo de la especial trascendencia, pero debe tenerse en cuenta que dicha sentencia ya estableció que los supuestos que mencionaba no constituían un *numerus clausus*, por lo que el presente caso merece una especial consideración por parte del Tribunal Constitucional; y (ix) la reacción punitiva parece ser desproporcionada respecto de los hechos enjuiciados en el proceso judicial.

Por su parte, el demandante se adhirió a la impugnación del fiscal.

2. *Doctrina constitucional sobre la especial trascendencia constitucional*

a) En relación con la especial trascendencia constitucional como requisito material del recurso de amparo, el Pleno de este tribunal ha declarado en la sentencia 37/2019, de 26 de marzo, FJ 3, que «[t]ras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el último inciso del art 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) impone al recurrente el gravamen relativo a que “en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”; mientras que el art. 50.1 b) LOTC condiciona la admisión del recurso de amparo, a que “el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. Este tribunal ha tenido ocasión, a tal efecto, de pronunciarse sobre esta materia; y así hemos distinguido entre la justificación de la especial trascendencia constitucional, como requisito procesal que debe cumplir toda demanda (art. 49.1 LOTC), y la existencia misma de la especial trascendencia constitucional, cuya apreciación corresponde al Tribunal. [...]

En cuanto a la concurrencia de especial transcendencia constitucional, hemos advertido que “[e]l carácter notablemente flexible e indeterminado tanto del concepto de ‘especial trascendencia constitucional’ como de los tres criterios que la propia ley ofrece para su caracterización (‘su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales’) ha llevado a este tribunal a realizar un esfuerzo de concreción en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que se identifican, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos, como propiciadores de la apreciación de esa especial trascendencia constitucional; en el bien entendido de que esa enumeración no ha de ser considerada como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a ello se opone el carácter dinámico del ejercicio de la jurisdicción constitucional, en cuyo desempeño no puede descartarse, a partir de la casuística que se presente, la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido” [STC 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c)]».

b) Asimismo, este tribunal ha declarado reiteradamente que es de su exclusiva competencia apreciar la concurrencia de este requisito en las demandas de amparo. Entre los precedentes más próximos, las SSTC 63/2022, de 10 de mayo, FJ 2, y 68/2022, de 2 de junio, FJ 2, declaran que corresponde “únicamente a este tribunal apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa especial trascendencia constitucional, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, ‘a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales (por todas, SSTC 166/2016, de 6 de octubre, FJ 2; 136/2017, de 27 de noviembre, FJ 2; 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, y 155/2020, de 4 de noviembre, FJ 2)”.

3. *Resolución del recurso de súplica*

El recurso de súplica del fiscal no ha de prosperar, no solo en consideración a la doctrina constitucional expuesta, que reafirma la potestad exclusiva de este tribunal para determinar si un recurso de amparo presenta especial trascendencia constitucional y cumple con el requisito del art. 50.1 b) LOTC, sino también a la vista de las alegaciones del recurrente en súplica, que cabe reducirlas a dos: (i) la aparente inexistencia de jurisprudencia constitucional que haya tratado la cuestión del “enfrentamiento entre la libertad de expresión y el principio de autoridad”, y (ii) la oposición de las sentencias impugnadas a la jurisprudencia constitucional “en cuanto a la colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor”, con exposición pormenorizada de las circunstancias del caso, que además revelan un exceso de rigor punitivo.

a) En primer lugar, se ha de confirmar que el recurso de amparo adolece de falta de especial trascendencia constitucional, dado que existen precedentes de este tribunal que han sentado doctrina y fijado el canon constitucional en materia de derecho a la libertad de expresión, en casos de condena por la comisión de la falta contra el orden público del art. 634 del CP (actual delito leve del art. 556.2 CP, por el que ha sido condenado el demandante de amparo).

La STC 278/2005, de 7 de diciembre, FFJJ 3 a 5, dictada en un caso de condena al alcalde de un municipio por la comisión de la citada falta contra el orden público, al haber proferido en declaraciones a la prensa determinadas expresiones en contra de un guardia civil destinado en el mismo municipio, declaró:

“Como indicamos en la STC 115/2004, de 12 de julio, FJ 2, citando las anteriores SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 5; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2, y 107/1988, de 8 de junio, FJ 2, si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria, calumnia y falta de respeto a las instituciones y autoridades, este tribunal ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniuriandi* tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos.

Y ello entraña la necesidad de que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que el juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si estos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuridicidad de esa conducta (STC 104/1986, de 13 de agosto, FFJJ 6 y 7, reiterada en las SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 3 y 4; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 136/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 297/1994, de 14 de noviembre, FFJJ 6 y 7; 320/1994, de 28 de diciembre, FFJJ 2 y 3; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 12 de febrero, FJ 2, y 232/1998, de 30 de diciembre, FJ 5). Es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito (SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2, y 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5), de manera que la ausencia de ese examen previo al que está obligado el juez penal, o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, no es constitucionalmente admisible.

En la aplicación del tipo penal el juez debe valorar, desde luego, si en la conducta enjuiciada concurren aquellos elementos que la Constitución exige en su art. 20.1 a) y d) para tenerla por un ejercicio de las libertades de expresión e información, lo que le impone comprobar, si de opiniones se trata, la ausencia de expresiones manifiestamente injuriosas e innecesarias para lo que se desea manifestar y, de tratarse de información, que esta sea veraz. Pues si la opinión no es formalmente injuriosa e innecesaria, o la información es veraz, no cabe la sanción penal, ya que la jurisdicción penal, que debe administrar el *ius puniendi* del Estado, debe hacerlo teniendo en cuenta que la aplicación del tipo penal no debe resultar, ni desalentadora del ejercicio de las libertades de expresión e información, ni desproporcionada, ya que así lo impone la interpretación constitucionalmente conforme de los tipos penales, rigurosamente motivada y ceñida al campo que la propia Constitución ha dejado fuera del ámbito protegido por el art. 20.1 CE. Cuando el juez penal incumple con esta obligación y elude ese examen preliminar para comprobar si la pretendida antijuridicidad de la conducta ha de quedar excluida al poder ampararse el comportamiento enjuiciado en lo dispuesto por el citado precepto constitucional, no solo está desconociendo, al aplicar el *ius puniendi* del Estado, las libertades de expresión e información del acusado, sino que las está, simplemente, vulnerando.

En consecuencia, y como en más de una ocasión hemos dicho, la falta del examen preliminar de la eventual concurrencia en el caso concreto de la circunstancia de que los hechos a considerar no sean sino manifestaciones concretas del ejercicio legítimo de derechos o libertades constitucionalmente amparables, o la carencia manifiesta de fundamento de dicho examen, ha de ser considerada de por sí lesiva de tales derechos (STC 136/1994, de 9 de mayo, FJ 2, y las allí citadas, y las SSTC 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 18 de marzo, FJ 1; 2/2001, de 15 de enero, FJ 3, y 185/2003, de 27 de octubre, FJ 3) y dar lugar a la estimación del recurso de amparo y a la anulación de la resoluciones judiciales impugnadas a través de él.

[...]

Se trata, por tanto, de examinar ‘si la interpretación de la norma penal hecha por los órganos judiciales es compatible con el contenido constitucional de las libertades de expresión e información’ (STC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11) y, por tanto, si la condena penal impugnada constituye o no una decisión constitucionalmente legítima, ya que, como este tribunal declaró en la STC 111/1993, de 25 de marzo, FFJJ 5 y 6, ‘los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales’. A lo que añadimos a renglón seguido, que ‘para poder determinar si esa aplicación vulnera los referidos derechos, es necesario precisar inicialmente si la conducta objeto de sanción constituye, en sí misma considerada, lícito ejercicio del derecho fundamental invocado y, en consecuencia, está amparada por el mismo’. Como ha señalado nuestra jurisprudencia, la interpretación de los tipos penales en los que se halla implicado el ejercicio de la libertad de expresión, impone ‘la necesidad de que [...] se deje un amplio espacio’ (STC 121/1989, de 3 de julio, FJ 2) al disfrute de las libertades de información y expresión.

[...]

Resulta claro que la imputación realizada constituye un juicio de valor y, por esto mismo, se inscribe en la libertad de expresión (STC 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 3) del alcalde. Ubicándose los hechos en el eventual ejercicio de la libertad de expresión al limitarse a la emisión de un juicio de valor sobre la conducta de otro, nuestro análisis deberá escrutar la concurrencia en la conducta sancionada de los requisitos exigidos por los arts. 20.1 a) CE para que el acto comunicativo merezca la protección constitucional, comprobando que las opiniones emitidas no contienen expresiones vejatorias (SSTC 105/1990, de 6 de junio; 171/1990 y 172/1990, ambas de 12 de noviembre; 223/1992, de 14 de diciembre; 4/1996, de 16 de enero; 57/1999, de 12 de abril; 110/2000 y 112/2000, de 5 de mayo).

[...]

En efecto, desde la STC 104/1986, de 17 de julio, hemos establecido que, si bien ‘el derecho a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos [art. 20.1 a) CE] dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para su exposición (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, y 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6), no es menos cierto que también hemos mantenido inequívocamente que la Constitución no reconoce en modo alguno (ni en ese ni en ningún otro precepto) un pretendido derecho al insulto. La Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias; es decir, aquellas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate (SSTC 107/1988, de 8 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 200/1998, de 14 de octubre; 180/1999, de 11 de octubre; 192/1999, de 25 de octubre; 6/2000, de 17 de enero; 110/2000, de 5 de mayo, y 49/2001, de 26 de febrero)’ (STC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4)”.

El segundo precedente lo constituye el ATC 125/2001, de 18 de mayo, en el que el demandante de amparo había sido condenado como autor de una falta contra el orden público del art. 634 CP, por las manifestaciones vertidas en una carta dirigida al ayuntamiento de un municipio que, a juicio de la sala de apelación, “constituían un ataque a la dignidad de la corporación, encarnada en la persona de su alcalde y concejales, como, también, un ataque al honor personal de los individuos que detentaban dichos cargos”.

En su fundamento jurídico 2, el ATC 125/2001 declara:

“Es doctrina reiterada de este tribunal desde la STC 104/1986, de 13 de agosto (FFJJ 6 y 7), como se ha recordado recientemente en la STC 2/2001, de 15 de enero, que el juez penal debe iniciar su examen de los hechos valorando si los mismos son o no un ejercicio de las libertades de expresión e información del art. 20.1 a) y d) CE, ya que, de serlo, no podrán ser objeto de reproche penal (exigencia reiterada, en las SSTC 105/1990, de 6 de junio FFJJ 3 y 4; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 136/1994, de 9 de mayo FJ 2; 297/1994, de 14 de noviembre FFJJ 6 y 7; 320/1994, de 28 de diciembre FFJJ 2 y 3; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 12 de febrero FFJJ 2, y 232/1998, de 30 de diciembre FJ 5; a *sensu contrario* los AATC 20/1993, FJ 3 y 268/1996, FFJJ 3 y 4). Una previa e insoslayable ponderación de la concurrencia de ese ejercicio de derechos fundamentales como causa excluyente de la responsabilidad penal, que, además, debe hacerse mediante una interpretación constitucionalmente conforme de aquellas libertades, de modo que la omisión de esa previa valoración de la concurrencia de esa circunstancia eximente en el caso de autos, o la realización de esa valoración al margen o contra la definición constitucional de esos derechos fundamentales, constituyen por sí mismas conculcaciones del art. 20.1 a) o d) CE. Como ha señalado la STC 110/2000, FJ 4, a este Tribunal Constitucional le compete examinar si la condena penal impugnada constituye o no una decisión constitucionalmente legítima, ya que los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales (SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FFJJ 5 y 6, y 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4).

Por todo ello, la primera etapa de nuestro examen es la de comprobar si la jurisdicción penal ha tenido en cuenta en el caso concreto el posible encuadramiento de la conducta objeto de escrutinio penal en el ejercicio de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, ya que de ser así, concurriría una causa excluyente de la responsabilidad penal que cerraría el paso a todo reproche penal de los hechos, no porque no puedan constituir, efectivamente, intromisiones ilegítimas en el honor del ofendido lesivas del art. 18.1 CE, sino porque no pueden ser en modo alguno constitutivas de delito al ser conductas que en principio constituyen el objeto propio de aquellos derechos fundamentales (por todas las ya citadas SSTC 110/2000 de 5 de mayo; 297/2000, de 11 de diciembre, y 2/2001, de 15 de enero). Por otro lado, cuando de lo que se trata es de la sanción penal de lo dicho por alguien, la jurisdicción penal debe administrar el *ius puniendi* teniendo en cuenta que la aplicación del tipo penal no debe resultar desproporcionada ni desalentadora del ejercicio de dichas libertades, lo que le impone una interpretación restrictiva del mismo, rigurosamente motivada, y sujeta con singular celo a esa amplitud de la protección constitucional, para no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático (SSTC 105/1990, FFJJ 4 y 8, y 297/2000 FJ 7; STEDH, de 23 de abril de 1992, asunto *Castells* § 46). ‘Así pues, allá donde la información o la opinión controvertidas penalmente resultan ser veraces la una o no formalmente injuriosa la otra, no cabe la sanción penal’ (STC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7, y 2/2001, de 15 de enero, FJ 5).

Ahora bien, también ha dicho este tribunal, y así lo hemos recordado en la STC 49/2001, de 26 de febrero, FJ 7, que ‘no puede estar amparado por la libertad de expresión quien, al criticar una determinada conducta, emplea expresiones que resultan lesivas para el honor de quien es objeto de la crítica, aun cuando esta tenga un carácter público’. Pues, añadimos ahora, aunque las libertades de expresión e información puedan extender su amparo no solo a las críticas inofensivas o indiferentes sino también a otras que puedan molestar, inquietar o disgustar (STC 110/2000; en el mismo sentido, STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4, y SSTEDH, de 7 de diciembre de 1976, asunto *Handyside c. Reino Unido* § 24, y de 8 de julio de 1986, asunto *Lingens c. Austria* § 41), el art. 18.1 CE otorga rango de derecho fundamental también al de no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás (STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4), privando de toda tutela constitucional, y sustrayéndolo al ámbito protegido por el art. 20.1 a) CE, al insulto (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 336/1993, de 15 de noviembre, FJ 5; 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 3; 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5; 204/1997, de 25 de noviembre, FJ 2; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 6; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 11/2000, de 17 de enero, FJ 2; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7, y 49/2001, de 26 de febrero FJ 5).

De ser este el caso, de someterse ante la jurisdicción penal expresiones manifiesta y formalmente injuriosas, esto es, insultos, que resultaban innecesarias para lo que se quería decir, ningún reproche constitucional desde la perspectiva del art. 20.1 a) CE merecería su sanción penal, ya que como se desprende de lo dicho, las opiniones o expresiones insultantes no están protegidas por la libertad de expresión”.

Queda constatada, por tanto, la existencia de precedentes constitucionales sobre la materia controvertida, que confirman la falta de especial trascendencia constitucional de la cuestión planteada por el demandante.

b) Respecto al conjunto de alegaciones del fiscal que hemos agrupado en segundo lugar, el mismo se formula en términos tendentes a evidenciar la existencia de lesión de derechos fundamentales, lo cual, como es jurisprudencia constante de este tribunal, es diferente al requisito de especial trascendencia constitucional de la demanda, que, conforme al art. 50.1 b) LOTC, atiende a si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en consideración “a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” (por todas, STC 68/2022, de 2 de junio, FJ 2).

La conclusión que se obtiene de los argumentos expuestos es la desestimación del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y la ratificación de la providencia impugnada, de fecha 3 de junio de 2022, que acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo por incurrir en falta de especial trascendencia constitucional.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, ratificar la providencia impugnada de 3 de junio de 2022, de inadmisión a trámite del recurso amparo interpuesto por don Gonzalo Durán Hermida.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 147/2022, de 14 de noviembre de 2022

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2022:147A

Excms. Srs. don Antonio Narváez Rodríguez y don Ramón Sáez Valcárcel.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1726-2022, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de marzo de 2022, el Ayuntamiento de Sanxenxo, representado por el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección del abogado don Ander de Blas Galbete, interpuso demanda de amparo contra la sentencia de 24 de noviembre de 2021 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que desestima el recurso de casación núm. 77-2021, interpuesto contra la sentencia de 2 de octubre de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada en el procedimiento ordinario núm. 7052-2019.

Mediante escrito fechado el día 8 de noviembre de 2022 el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla comunicó a los efectos oportunos su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento de dicho recurso de amparo y todas sus incidencias, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al entender que concurre en su persona la causa sexta establecida en el art. 219 LOPJ, por haber sido, en algún procedimiento, abogado defensor del ayuntamiento recurrente en amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional don Enrique Arnaldo Alcubilla, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 LOPJ se estima justificada la causa de abstención formulada, en atención a que, por haber sido abogado defensor del recurrente en amparo en algún procedimiento, se halla incurso en la causa sexta del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla en el recurso de amparo núm. 1726-2022, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 148/2022, de 15 de noviembre de 2022

Pleno

ECLI:ES:TC:2022:148A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 249-2022, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, respecto del artículo 29.3 a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 14 de enero de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante al que se acompañaba, además del testimonio de las actuaciones seguidas en los autos del procedimiento abreviado núm. 171-2021, el auto de 1 de diciembre de 2021 por el que se acordaba promover una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los preceptos citados en el encabezamiento de esta resolución.

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

a) El director general de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat valenciana incoó un expediente disciplinario contra una inspectora médica —funcionaria interina en plaza vacante— por la presunta comisión de una infracción administrativa prevista en el art. 142.1 letra c) de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana (hoy derogada), que sancionaba “las conductas constitutivas de delito doloso relacionados con el servicio que causen daños a la administración o a la ciudadanía y que no constituyen falta muy grave”.

b) En la resolución de incoación se declaraba, en el “Resuelvo” III, la remisión de la documentación al Ministerio Fiscal respecto al hecho tercero, así como la suspensión de la tramitación del procedimiento disciplinario.

c) El proceso penal se enjuició en el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Benidorm, autos núm. 135-2015, y terminó con sentencia condenatoria, cuyos hechos probados eran los siguientes: “La acusada […] el día 9 de enero de 2014, guiada por el deseo de presentar una reclamación patrimonial contra la Administración como consecuencia del fallecimiento de su madre, habiendo prescrito el plazo para la presentación de dicha reclamación, alteró el registro de entrada de la Inspección médica de Denia, añadiendo a la anotación 24 (en la que aparecía registrado con fecha 9 de enero de 2014 un documento correspondiente a una resolución del INSS, relativa a una determinación de contingencia de un proceso de IT del trabajador de iniciales S.A.E.), otra anotación registrada con un número 24, relativa a la citada reclamación de responsabilidad patrimonial firmada por ella, como consecuencia del fallecimiento de su madre que tuvo lugar el día 11 de enero de 2013, a la vez que utilizó los cuños del registro oficial para sellar su propia reclamación personal, y con fecha 20 de enero de 2014 volvió a manipular el registro oficial al introducir de su puño y letra un registro personal, aprovechando que los funcionarios competentes del registro oficial no estaban”. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante, en el recurso de apelación núm. 340/2018, confirmó la sentencia de instancia.

d) Una vez se acordó levantar la suspensión de la tramitación del expediente disciplinario, el instructor formuló pliego de cargos, ofreciendo a la interesada un plazo de diez días para que presentara las alegaciones que considerara oportunas. La expedientada, aunque ni solicitó ni ejerció su derecho al trámite de vista del expediente, sí presentó escrito de alegaciones el día 12 de febrero de 2020.

e) La directora general de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunitat Valenciana dictó resolución el 22 de diciembre de 2020, por la que declaró a la expedientada responsable de una infracción grave tipificada en el art. 142.1 c) de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana, imponiéndole de conformidad con lo establecido en el art. 145.1 apartado b) primero, la sanción de dos años de suspensión firme de funciones.

El art. 142.1 c) de la Ley 10/2010, por el que fue sancionada la recurrente tipifica como infracción grave “las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio y que causen daño a la administración o a la ciudadanía y que no constituyan infracción muy grave”. Asimismo, el art. 145 de la Ley 10/2010 establece:

“Artículo 145. Relación entre las faltas y las sanciones.

1. De acuerdo con la gravedad de las faltas cometidas por el personal funcionario público pueden imponerse las siguientes sanciones:

[…]

b) Por faltas graves:

1.º La suspensión de funciones y retribuciones, por un periodo de entre 15 días y 3 años.

2.º El traslado forzoso con cambio de localidad por un periodo de hasta un año.

3.º El traslado forzoso sin cambio de localidad.

4.º El demérito, que podrá consistir en alguna de las siguientes medidas:

(i) La pérdida de un grado en el sistema de carrera horizontal y la privación del derecho a ser evaluado para el ascenso de grado, por un periodo de hasta dos años.

(ii) La imposibilidad de participar en procedimientos de provisión de puestos o de promoción interna, por un periodo de hasta dos años.

(iii) La prohibición de ocupar puestos de jefatura, por un periodo de hasta dos años.”

f) Para determinar la sanción concreta, y dentro del margen permitido por el art. 145 de la Ley 10/2010, la directora general de Recursos Humanos tuvo en cuenta los criterios establecidos en el art. 29.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, según el cual la graduación concreta de la sanción se efectuará teniendo en cuenta el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad, la continuidad o persistencia en la conducta infractora, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia por la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.

Hay que advertir que la Ley 10/2010 por la que se sancionó a la funcionaria interina fue derogada por la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la función pública valenciana. No obstante, el ya derogado art. 145.1 apartado b) primero de la Ley 10/2010 —en virtud del cual fue sancionada la inspectora médica— es de idéntica redacción al vigente art. 174.1 b) de la Ley 4/2021, de 16 de abril.

g) La resolución recaída en el procedimiento disciplinario fue objeto de recurso contencioso-administrativo por la sancionada, que se tramitó a través del procedimiento abreviado núm. 171-2021, seguido ante el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante. En la demanda se alegó por la recurrente, además de la falta de legitimación activa de la administración y la pasiva de la recurrente por no existir vínculo funcionarial, la vulneración del principio *ne bis in idem* al haber sido sancionada en vía administrativa disciplinaria por los mismos hechos por los que había sido condenada en el proceso penal; así como la vulneración del principio de proporcionalidad en la determinación de la gravedad de la infracción, tanto en la calificación como grave como respecto de la gravedad de la sanción impuesta.

Una vez concluso el procedimiento, por providencia de 1 de octubre de 2021 se acordó por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante abrir el trámite de alegaciones al que se refiere el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dando audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 29.3 a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, por ser contrario al art. 25.1 CE.

De la documentación remitida por el juzgado, no consta que la representación de la parte actora presentara alegaciones. Tanto el Ministerio Fiscal como la abogada de la Generalitat se opusieron al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El Ministerio Fiscal adujo en su escrito que no concurría el presupuesto procesal del juicio de relevancia sobre la validez constitucional del precepto legal respecto del que el órgano judicial solicitaba audiencia a las partes acerca de la procedencia de plantear la cuestión, por no resultar debidamente justificado que en la resolución sancionadora se hubiera aplicado el criterio de graduación previsto en dicho precepto para agravar la sanción impuesta.

La abogada de la Generalitat se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad aduciendo que el art. 29.3 a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, no es contrario al art. 25.1 CE.

h) Mediante auto de 1 de diciembre de 2021, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto del art. 29.3 a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público por su posible incompatibilidad con el art. 25.1 CE.

3. Del contenido del auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad interesa destacar lo siguiente:

Tras sintetizar los antecedentes fácticos más relevantes, enumera los siguientes preceptos que, a su juicio, “deben ser examinados” en la presente cuestión de inconstitucionalidad: (i) el art. 25.1 CE que dispone que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”; (ii) el art. 28.1 de la Ley 40/2015, que establece: “1. Solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas […] que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”; (iii) el art. 29 de la Ley 40/2015, trascrito anteriormente.

A continuación, el auto razona acerca del juicio de aplicabilidad respecto del que, en esencia, concluye que para la resolución del recurso es necesario aplicar el art. 29.3 a) de la Ley 40/2015 porque en dicho precepto se contienen los criterios de graduación de la sanción a imponer. Afirma que en materia sancionadora rigen, con matices, los principios que informan el derecho penal puesto que las leyes de procedimiento administrativo no contienen reglas de graduación de las sanciones, a diferencia de lo que sucede en el ámbito del derecho penal, en el que el art. 66 del Código penal establece una serie de reglas para aplicar o concretar las penas. Así, la regla tercera del art. 66.1 dispone que “cuando concurra solo una o dos circunstancias agravantes, se aplicará la pena en la mitad superior a la que fije la ley para el delito”. El juzgado aduce que, aplicando este precepto del Código penal, la apreciación del criterio de graduación establecido en el art. 29.3 a) de la Ley 40/2015, conlleva tener que aplicar la sanción administrativa en su mitad superior, impidiendo al órgano jurisdiccional imponer una sanción por debajo de dicho límite en atención a las circunstancias concurrentes. Y razona seguidamente: “La valoración de si una conducta es constitutiva de infracción administrativa, la imposición de sanciones y la observancia del principio de proporcionalidad, quedan dentro de la cobertura del principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 de la CE. De las dos vertientes del principio de legalidad, la valoración de los hechos constitutivos de infracción administrativa y la imposición de sanciones, con la consiguiente graduación de las mismas, queda enmarcada dentro de la manifestación material del principio de legalidad, representado por el principio de tipicidad.” Concluye afirmando que “la norma observada resulta de aplicación a la hora de graduar la sanción a imponer a la demandante”.

En cuanto al juicio de relevancia, el juzgado mantiene que el art. 29.3 a) de la Ley 40/2015 es esencial para la resolución del proceso judicial porque de su contenido depende la determinación de la sanción que deba imponerse a la recurrente, en el buen entendido que no es lo mismo imponer una sanción de suspensión de funciones de uno o dos meses que de dos años.

La duda de constitucionalidad que manifiesta el órgano jurisdiccional viene referida a la doble utilización de un mismo concepto, el de la culpabilidad, tanto como elemento para determinar la infracción administrativa como en circunstancia a tener en cuenta para agravar la sanción a imponer. Argumenta que el art. 28 de la Ley 40/2015, al enunciar el principio de responsabilidad, exige que los sujetos sancionados resulten responsables de los hechos cometidos a título de dolo o culpa. La resolución sancionadora que es objeto del proceso contencioso-administrativo califica la conducta de la sancionada como dolosa en el apartado dedicado al “juicio de culpabilidad”. Debido precisamente a que el dolo es siempre sinónimo de intencionalidad —no así en casos de culpa o negligencia, en los que se pueden tener en cuenta los distintos grados de culpa a la hora de graduar la sanción—, cuando la conducta se califica de dolosa y, además, el art. 29.3 a) de la Ley 40/2015 considera como criterio de graduación de la sanción “el grado de intencionalidad o la existencia de intencionalidad”, se utiliza el concepto de culpabilidad no solo para considerar que se ha cometido una infracción administrativa, sino también para agravar la sanción a imponer.

Según el órgano judicial la decisión acerca de la constitucionalidad del art. 29.3 a) de la Ley 40/2015 “tiene enorme relevancia, ya que obliga al órgano jurisdiccional a aplicar la sanción en su mitad superior, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 66.1.3 del Código penal”.

Una vez expuestos los juicios de aplicabilidad y relevancia, el órgano judicial insiste en que la culpabilidad, o es un elemento de la infracción o una circunstancia agravante, no siendo posible —so pena de lesionar el art. 25 CE en cuanto integra la garantía del principio *non* *bis in idem*— que un mismo concepto se utilice para determinar si existe o no responsabilidad y si, acreditada esta, para agravar la sanción a imponer.

4. Mediante providencia de 13 de julio de 2022, el Pleno acordó oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. El fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este tribunal el 16 de septiembre de 2022 en el que interesa que se dicte auto inadmitiendo la presente cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada.

a) Tras referirse a los antecedentes del proceso judicial así como al contenido del auto de planteamiento que ha dado origen a este proceso constitucional, afirma que la cuestión de constitucionalidad que subyace es la posible vulneración del principio de legalidad en la vertiente de la garantía material de tipicidad, en cuanto abarca la proporcionalidad de la sanción en la medida en que se produce la doble utilización del mismo concepto, la culpabilidad, como elemento de configuración del tipo y, además, como un criterio o circunstancia para agravar la sanción.

Aunque el art. 25.1 CE no enuncia de forma expresa el principio *ne bis in idem*, el Tribunal Constitucional, desde la STC 2/1981, ha afirmado que aquel forma parte del contenido del principio de legalidad penal y sancionadora del art. 25 CE. Dicho principio se reconoce también como derecho fundamental en diversos tratados internacionales (art. 4 del Protocolo 7 del Convenio europeo de derechos humanos y en art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos) así como en el ámbito de la Unión Europea (art. 50 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea). De acuerdo con la doctrina constitucional la garantía material del principio trata de evitar “una reacción punitiva desproporcionada, en cuanto esa dualidad sancionadora hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones […], dado que la suma de sanciones por el mismo hecho da lugar a una sanción ajena al principio de proporcionalidad realizado por el legislador al tipificar la infracción y su correlativa sanción” (STC 2/2003, FJ 3).

Asimismo y por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, el fiscal general del Estado cita y transcribe buena parte del FJ 3 de la STC 74/2022 según la cual corresponde al legislador en exclusiva configurar el sistema de infracciones y sanciones, limitándose el juicio de constitucionalidad “a verificar que la norma penal no produzca ‘un patente derroche inútil de coacción que convierta a la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho’”.

La falta de proporcionalidad de la sanción que el órgano judicial imputa, como ya se ha expuesto, a la doble utilización del concepto de culpabilidad como elemento integrante de la infracción administrativa y como circunstancia de agravación no responde, según el fiscal general del Estado, a una correcta fundamentación jurídica. Frente a lo argumentado por el órgano judicial en el auto de planteamiento, aduce el Ministerio Público que el art. 28 de la Ley 40/2015, en tanto establece que “solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o de culpa”, enuncia el principio de responsabilidad subjetiva que, con carácter general, debe regir en materia sancionadora administrativa. No cabe sostener, por tanto, que el elemento de la intencionalidad o dolo del sujeto sea un elemento configurador de la infracción administrativa y, a su vez, un criterio de agravación, ya que lo que se contiene en el art. 28 es, simplemente, el principio general de responsabilidad subjetiva, pero no un elemento definidor del tipo. Partiendo de esta premisa, el fiscal general del Estado considera que corresponde a los órganos judiciales determinar, con base en el art. 29.3 de la Ley 40/2015, la adecuada y proporcionada sanción a imponer dentro del marco establecido legalmente, sin que deban aplicarse por analogía las reglas específicas previstas en el Código penal. Por ello, aunque se aprecie que concurre la circunstancia de agravación de la intencionalidad, el juez no debe imponer la sanción en la mitad superior por preverse así en el caso de las penas ya que no existe norma administrativa alguna en la que se establezca tal regla.

b) Una vez rechazado el carácter fundado de la alegación de inconstitucionalidad formulada por el órgano judicial en los términos antes expuestos, el fiscal general del Estado se pronuncia también acerca de la inviabilidad de la cuestión planteada si se atiende al concreto objeto del proceso subyacente. Se aduce al respecto que, en el caso de origen, corresponde al órgano judicial resolver si la resolución impugnada podría incurrir en falta de proporcionalidad en cuanto a la sanción impuesta por dualidad sancionadora al haberse apreciado, en su caso, la intencionalidad de la conducta para imponer una sanción de dos años de suspensión por la infracción prevista en el art. 142.1 c) de la Ley 10/2010, que tipifica como infracción grave las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio que causen daño a la administración y la ciudadanía. Según el fiscal general del Estado, sin perjuicio de que no se desprende de la resolución sancionadora que la administración haya aplicado el precepto cuestionado, no resulta viable el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad para suscitar la posible invalidez del art. 29.3 a) con carácter general y con independencia de la concreta infracción administrativa impuesta por la administración.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de la cuestión de constitucionalidad*

La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante y tiene por objeto examinar la adecuación a la Constitución del art. 29.3 a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, que dispone lo siguiente:

“Artículo 29. Principio de proporcionalidad

[…]

3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad”.

Como ya se ha expuesto con detalle en los antecedentes, el órgano judicial considera que dicho precepto puede ser contrario al art. 25.1 CE en cuanto que, según razona, permite la doble utilización de un mismo concepto, el de la culpabilidad, tanto como elemento para determinar la concurrencia de la infracción administrativa como en la circunstancia o criterio a tener en cuenta para agravar la sanción a imponer. Sostiene que el art. 29.3 a) establece el grado de culpabilidad como criterio para agravar la sanción, a pesar de que el art. 28 del mismo texto legal ya establece la culpabilidad como elemento definidor de la infracción administrativa. De estas premisas concluye que la aplicación analógica al ámbito del Derecho administrativo sancionador del art. 66.1.3 del Código penal —reglas para individualizar las penas— obligaría, en este supuesto, a imponer la sanción administrativa en su mitad superior debido a la apreciación de la agravante de intencionalidad, impidiendo al órgano jurisdiccional establecer su duración por debajo de dicho límite en atención a las circunstancias concurrentes.

El fiscal general del Estado se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por considerarla notoriamente infundada. Alega, en primer lugar, que el art. 28 de la Ley 40/2015 no configura o define elemento alguno de la infracción administrativa, sino que enuncia, con carácter general, el principio de responsabilidad subjetiva que debe regir en materia sancionadora-administrativa. En esta línea de razonamiento, añade que no puede considerarse inconstitucional que el legislador contemple el grado de culpabilidad o intencionalidad del sujeto responsable como un criterio para la graduación de las sanciones administrativas, en orden a garantizar el principio de proporcionalidad, sin que quepa entender que deban aplicarse de forma analógica las reglas específicas previstas en el Código penal para la individualización de la pena. En segundo lugar, el fiscal general del Estado pone de relieve que resulta inviable el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 29.3 a) de la Ley 40/2015 formulada con carácter general, esto es, con independencia y al margen de la concreta infracción administrativa que resulta sancionada por la administración.

2. *La cuestión planteada es notoriamente infundada*

De acuerdo con el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante auto, con la sola audiencia del fiscal general del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad “cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada”.

Como ya se ha expuesto, el fiscal general del Estado considera que el razonamiento del órgano judicial es erróneo debido a que no son aplicables por analogía al derecho administrativo sancionador las reglas contenidas en el art. 66.1.3 del Código penal, que regulan la individualización de las penas, de lo que resulta que la sanción a imponer no lo sería necesariamente en su mitad superior.

Difícilmente puede estimarse relevante una duda de constitucionalidad sobre un precepto legal cuando —como en este caso— tal duda descansa no en el enunciado mismo de la regla cuestionada, sino en la postulada aplicabilidad de otra disposición legal (art. 66 del Código penal) que se inscribe, sin embargo, en otro sector del ordenamiento, planteamiento que, sin entrar ahora en otras consideraciones, no puede ser hecho suyo por este tribunal, pues el juicio de constitucionalidad que de él se reclama no puede sustentarse, como es claro, en otro de mera legalidad.

Pero incluso al margen de lo que queda dicho, la cuestión está notoriamente infundada. La doctrina constitucional reconoce que el concepto de cuestión notoriamente infundada “encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de inconstitucionalidad trasladada por el órgano judicial” (AATC 18/2019, de 12 de marzo, FJ 2; 116/2019, de 15 de octubre, FJ 5). En esta línea, tal como recuerda el ATC 124/2009, de 28 de abril, el Tribunal Constitucional, desde el ATC 352/1990, de 2 de octubre, ha considerado notoriamente infundadas las cuestiones en las que “la duda que alienta el juez proponente sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas se basa en una interpretación de las mismas, o el precepto constitucional con el que se le supone en conflicto, absolutamente diversa de la que es común en nuestra comunidad jurídica o de la que haya sido ya consagrada por este tribunal”.

Proyectando la doctrina constitucional sobre el presente caso, encontramos que la argumentación utilizada por el órgano judicial —al exteriorizar la duda de inconstitucionalidad sobre la proporcionalidad de la norma cuestionada— carece notoriamente de consistencia, por las razones que se expondrán a continuación.

El órgano judicial parte de una interpretación literal del término “culpabilidad” contenida en los arts. 28.1 y 29.3 a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, sin tener en cuenta que dicho término alberga conceptos materiales distintos en uno y otro precepto. Efectivamente, el art. 28.1 establece que “solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas […], que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”; de esta manera está afirmando el principio de responsabilidad subjetiva que rige en el ámbito del Derecho administrativo sancionador. Por otra parte, el art. 29.3 a) tiene una finalidad distinta: esto es, establecer las circunstancias o criterios que el órgano administrativo sancionador debe tener en cuenta, de manera especial, para la graduación de las sanciones administrativas y entre ellos, legítimamente, incluye el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad como criterio de graduación en aras de cumplir con el principio de proporcionalidad entre el hecho y la sanción.

Es evidente, por tanto, que ninguna contradicción produce esta regulación con el principio de proporcionalidad integrado en la vertiente material del art. 25 CE. En el caso del art. 28.1, dicho precepto se limita a enunciar de forma explícita un principio ya ínsito en el art. 25 CE. Asimismo, y por lo que respecta al art. 29.3 a), no existe impedimento constitucional alguno en que el legislador introduzca el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad, como un criterio tendente a garantizar que las sanciones administrativas observen los principios de idoneidad y necesidad aludidos en el propio precepto legal.

En definitiva, la cuestión planteada es notoriamente infundada y, en esta fase preliminar, puede descartarse que en el art. 29.3 a) de la Ley 40/2015 —regulador del principio de proporcionalidad en las sanciones administrativas— concurra la vulneración constitucional del art. 25 CE en la que se fundamenta.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 149/2022, de 15 de noviembre de 2022

Pleno

ECLI:ES:TC:2022:149A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Inadmite las recusaciones formuladas en el recurso de amparo 6241-2022, promovido por doña Clara Ponsatí i Obiols en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 22 de septiembre de 2022, doña Clara Ponsatí i Obiols, representada por el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, bajo la dirección letrada del abogado don Gonzalo Boye Tuset, presentó recurso de amparo que ha sido registrado con el número 6241-2022. El recurso se dirige contra la providencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2022 que acordó inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la sentencia de dicha Sala núm. 1587/2020, de 23 de noviembre, que desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 51-2020, interpuesto contra los acuerdos de la Junta Electoral Central núm. 10-2020 y 11-2020, de 28 de enero, y 14-2020, de 30 de enero, así como contra el resto de resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento ordinario núm. 51-2020.

La representación procesal de la recurrente, mediante escrito registrado el 13 de octubre de 2022, promovió de forma conjunta la recusación de los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y don Antonio Narváez Rodríguez en el citado recurso de amparo núm. 6241-2022 y en el núm. 6245-2022.

2. Son antecedentes relevantes para resolver el presente incidente los siguientes:

a) Los acuerdos de la Junta Electoral Central núm. 10-2020, de 28 de enero (expediente núm. 561-82), por el que se acuerda comunicar al Parlamento Europeo la relación de cuatro de los cinco diputados proclamados el 23 de enero de 2020; núm. 11-2020, de 28 de enero (expediente núm. 561-83), por el que se deniega la remisión del acta de proclamación de electos al Parlamento Europeo de 23 de enero de 2020 y la expedición de la credencial acreditativa de diputada electa de la recurrente, y núm. 14-2020, de 30 de enero (expediente núm. 561-83), por el que se declara vacante el escaño de la recurrente, fueron objeto de recurso contencioso-administrativo planteado por la representación procesal de la demandante de amparo (procedimiento ordinario núm. 51-2020). El recurso fue desestimado por la sentencia núm. 1587/2020, de 23 de noviembre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Por auto de 11 de febrero de 2021, dictado en el mismo procedimiento por la Sección Cuarta, se acordó no haber lugar a un primer incidente de nulidad de actuaciones planteado por la recurrente frente a la señalada sentencia.

Contra los anteriores acuerdos y resoluciones judiciales la demandante interpuso recurso de amparo (núm. 2017-2021), en el que se denunció la vulneración de los derechos fundamentales de sufragio pasivo (art. 23.2 CE), de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a la libertad y libre circulación (arts. 17 y 19 CE), de libertad ideológica y de expresión (arts. 16 y 20 CE) y a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE). En el referido recurso se promovió la recusación, entre otros magistrados del Tribunal Constitucional, de don Enrique Arnaldo Alcubilla, que fue inadmitida por ATC 107/2021, de 15 de diciembre, confirmado en súplica por ATC 17/2022, de 25 de enero.

b) La representación procesal de la demandante interpuso un nuevo incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia núm. 1587/2020 mediante escrito de 15 de junio de 2022. Considera que resulta lesivo del derecho de defensa que el ponente de la sentencia autorizara durante la pendencia del proceso la intervención de los dispositivos del abogado de la recurrente y de otras personas cercanas a ella mediante el programa *Pegasus*, hecho del que se habría tenido conocimiento por el informe del Defensor del Pueblo hecho público el 18 de mayo de 2022.

Por providencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2022 se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones por entender que suscita cuestiones ajenas a la sentencia que es su objeto, respondiendo a continuación a las distintas alegaciones.

c) Se formuló un segundo recurso de amparo contra la providencia desestimatoria del segundo incidente de nulidad de actuaciones y las resoluciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de las que trae causa, registrado con el número 6241-2022, en el que se ha planteado la recusación que aquí se analiza.

La demanda se justifica por la denuncia de nuevas vulneraciones de derechos fundamentales, distintas de las denunciadas en el previo recurso de amparo núm. 2017-2021, que se concretan en la lesión del art. 24 CE en su doble manifestación de derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y de derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con el derecho a la vida privada y a la igualdad sin discriminación por motivos políticos o ideológicos. Se razona, sucintamente expuesto, que existe una “violación masiva” del derecho de defensa, del derecho a la asistencia letrada en su vertiente de garantía del secreto profesional y de las comunicaciones abogado-cliente y del derecho a un tribunal imparcial, todo ello fruto de la intervención en el procedimiento judicial del magistrado que había autorizado la intervención de las comunicaciones del letrado de la demandante mediante el sistema *Pegasus* y del conocimiento del que disponía ese magistrado para poder resolver sobre esa autorización. Se alude también al carácter discriminatorio por motivos políticos e ideológicos de las intervenciones, que se juzgan además contrarias a los arts. 6 y 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH).

d) Mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional de 27 de septiembre de 2022 se tuvo por recibido el escrito interponiendo recurso de amparo, haciendo constar que le había correspondido el núm. 6241-2022, y se concedió un plazo de diez días para acreditar fehacientemente la fecha de notificación de la providencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recurrida.

Dicha resolución fue notificada a la representación de la demandante el 27 de septiembre de 2022, que aportó el justificante de notificación requerido el 7 de octubre de 2022.

3. La representación procesal de la señora Ponsatí i Obiols promovió mediante escrito registrado el 13 de octubre de 2022 la recusación de los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y don Antonio Narváez Rodríguez, en tanto que integrantes de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en la que ha recaído el recurso de amparo núm. 6241-2022. El mismo escrito plantea con una argumentación común la recusación de los dos magistrados en el recurso de amparo núm. 6245-2022, interpuesto en nombre de don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres por la misma representación procesal y bajo idéntica dirección letrada, en términos que cabe sintetizar como sigue:

a) En relación con el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla, se desarrollan cinco motivos de recusación que se vinculan a las causas previstas en los apartados 9, 10, 13 y 14 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

(i) Se alega que el magistrado está incurso en la causa de recusación del art. 219.10 LOPJ por su toma de posición sobre asuntos estrechamente relacionados con los que son objeto de los recursos contencioso-administrativos resueltos por las resoluciones judiciales impugnadas y en la prevista en el art. 219.9 LOPJ por su animadversión hacia los recusantes con apoyo fáctico en tres tipos de manifestaciones del recusado.

En primer lugar, se trae a colación el contenido del libro del magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla *Tiempo de Constitución. Límites, controles y contrapesos del poder*, publicado en 2021. Se destacan las palabras del presidente del Tribunal Constitucional en el prólogo, donde se refiere a la “tristeza por el devenir constitucionalista en Cataluña” del autor, así como al contenido de la obra —con cita de algunos pasajes—. Su lectura mostraría tanto el apoyo del recusado a las tesis de la acusación en la causa especial núm. 20907-20217 seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo como su parecer favorable a la actuación de dicha Sala, en especial, de su presidente, en el posterior juicio oral. La recusante considera, además, que el libro contiene afirmaciones peyorativas sobre los recusantes, de quienes dice que han “procedido a una deliberada perversión del Estado de Derecho”. Otro indicador relevante sería la suscripción del manifiesto *Parar el golpe*, fechado el 17 de septiembre de 2017, que se califica en el escrito de recusación como “diatriba contra los recurrentes en amparo” y se valora como solicitud de ejercicio de la acción penal contra los recurrentes por su actuación política de la que, a su entender, finalmente dimanan los recursos de amparo ahora pendientes de resolución. Por último, se citan dos artículos de opinión críticos con el independentismo publicados en el diario “El Imparcial” en 2015 y en 2016, de cuyos términos negativos sobre quienes tienen la ideología de los recurrentes, que el artículo de 2015 considera “abducidos por un discurso voluntarista lleno de engaños y trufado de falsedades; un discurso de raigambre belicista que busca el enfrentamiento; un discurso falaz, pobre, ahistórico y arcaizante”, se derivaría la pérdida de la apariencia de imparcialidad.

(ii) La recusación se apoya asimismo en las causas previstas en el art. 219.10 y 13 LOPJ al haber prejuzgado el recusado durante el transcurso de la causa distintas cuestiones directamente relacionadas con el objeto de los recursos de amparo, a saber, la inmunidad parlamentaria y el “pretendido aforamiento” de los recurrentes ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo después de haber adquirido la condición de parlamentarios europeos.

Sobre el primer aspecto se destaca que el señor Arnaldo Alcubilla, en la obra de 2021 *Las razones del aforamiento*, se muestra abiertamente crítico con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, dictada en el asunto C-502/19, relativa a las inmunidades de los parlamentarios europeos y determinante de la resolución de todos los recursos de amparo planteados por los recusantes. En lo que atañe al aforamiento de los recusantes ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se pone el acento en que el recusado mantenía originariamente en sus publicaciones que los diputados del Parlamento Europeo no eran aforados, dado que no los menciona como tales, pero en el libro de 2021 *Las razones del aforamiento* los equipara a los diputados y senadores, en coincidencia con los acuerdos de la Junta Electoral Central controvertidos en los procesos constitucionales concernidos y cuando los recusantes han adquirido ya la condición de miembros del Parlamento Europeo.

(iii) Otro motivo de recusación, identificado en el escrito con las causas del art. 219.9 y 10 LOPJ, se funda en la relación de amistad íntima del recusado con don José Manuel Maza Martín, fiscal general del Estado que impulsó la querella contra los recurrentes en la causa especial núm. 20907-2017, y con don Manuel Marchena Gómez y don Antonio del Moral García, presidente y miembro, respectivamente, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que dictó sentencia condenatoria por los mismos hechos que se imputan a los recurrentes en amparo. Las resoluciones judiciales impugnadas ahora en amparo guardan relación, según los recusantes, con el devenir de la querella “por sus efectos —los relativos a la adquisición de la condición de diputados al [*sic*] Parlamento Europeo de los recurrentes—”, por lo que existiría una situación análoga a la planteada en el ATC 99/2018, de 24 de septiembre, donde se aceptó la abstención de un magistrado del Tribunal Constitucional por su amistad con el fiscal jefe que ordenó la apertura de diligencias informativas.

(iv) La amistad del señor Arnaldo Alcubilla con don Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, letrado de la Junta Electoral Central en los recursos contencioso-administrativos resueltos en las decisiones judiciales impugnadas en amparo, se estima acreditativa de que incurre en las causas de recusación previstas en el art. 219.9 , 10 y 14 LOPJ. La condición de parte o funcionario informante del señor Delgado-Iribarren en los procedimientos *a quo*, con quien el recusado mantiene una estrecha relación, afecta a la apariencia de imparcialidad del magistrado recusado. Así se entendió, al parecer de los recusantes, en el ATC 9/2021, de 9 de febrero, que aceptó la abstención de una magistrada del Tribunal Constitucional conforme al art. 219.9 LOPJ con base en una relación profesional.

(v) Por último, se afirma que el señor Arnaldo Alcubilla se halla incurso en la causa de recusación del art. 219.10 LOPJ por su estrecha relación con el Partido Popular, al que los recusantes estiman responsable de la promoción al cargo de magistrado del Tribunal Constitucional del recusado y al que atribuyen interés en su encarcelamiento.

b) La recusación del magistrado don Antonio Narváez Rodríguez por haber incurrido en la causa prevista en el art. 219.10 LOPJ se apoya en las manifestaciones vertidas en una conferencia ofrecida el 22 de noviembre de 2017 en Granada. A juicio de los recusantes, mostró públicamente su simpatía por las querellas interpuestas por la Fiscalía General del Estado que dieron lugar a la causa especial contra los recurrentes, a su vez —añaden— estrechamente vinculada a las cuestiones a las que se refieren los recursos de amparo en los que se plantea la recusación, y calificó los hechos por los que son investigados de golpe de Estado encubierto y más grave que el de 1981. De ese modo, concluyen los recurrentes, muestra una predisposición contra ellos que conduce a la pérdida de imparcialidad objetiva y subjetiva en relación con recursos conectados con la causa penal especial, como su condición de diputados del Parlamento Europeo o su inmunidad parlamentaria.

Se solicita en el otrosí cuarto que el presidente del Tribunal Constitucional, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, se abstenga de intervenir en el incidente de recusación por su “estrecha relación de amistad” con el magistrado recusado don Enrique Arnaldo Alcubilla, planteándose subsidiariamente su recusación por la causa prevista en el art. 219.10 LOPJ.

4. Mediante diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Segunda, de 17 de octubre de 2022, se acordó incorporar a lo actuado el escrito presentado por la representación de doña Clara Ponsatí i Obiols por el que se formula incidente de recusación y, conforme a lo previsto en el art. 10.1 k) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), remitir testimonio de dicho escrito al Pleno de este tribunal, para resolver lo que proceda.

5. El secretario de justicia del Pleno de este tribunal dictó diligencia el 18 de octubre de 2022 para hacer constar la recepción de la comunicación de la Sala Segunda a la que se acompaña el testimonio del escrito presentado por el procurador don Javier Fernández Estrada, en representación de doña Clara Ponsatí i Obiols, mediante el que formula incidente de recusación respecto de los magistrados Excmos. Sres. don Enrique Arnaldo Alcubilla y don Antonio Narváez Rodríguez.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Motivos de recusación alegados*

La demandante de amparo, doña Clara Ponsatí i Obiols, ha recurrido la providencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2022 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra la sentencia núm. 1587/2020, de 23 de noviembre, por la que el citado órgano judicial desestimó el recurso contencioso-administrativo planteado contra los acuerdos núm. 10-2020 y 11-2020, de 28 de enero, y 14-2020, de 30 de enero, de la Junta Electoral Central. Por escrito registrado el 13 de octubre de 2022 ha promovido la recusación de los magistrados de este tribunal don Enrique Arnaldo Alcubilla, con base en las causas de recusación previstas en los apartados 9, 10, 13 y 14 del art. 219 LOPJ, y don Antonio Narváez Rodríguez, con apoyo en el art. 219.10 LOPJ.

La recusación de don Enrique Arnaldo Alcubilla se vincula fácticamente a las manifestaciones vertidas en varias publicaciones del autor: los libros *Tiempo de Constitución. Límites, controles y contrapesos del poder* y *Las razones del aforamiento*, ambos de 2021, y dos artículos de opinión publicados en el diario “El Imparcial”, de 2015 y 2016; a la firma del manifiesto *Parar el golpe*, fechado el 17 de septiembre de 2017; a su amistad con don José Manuel Maza Martín, que fue fiscal general del Estado, con don Manuel Marchena Gómez y don Antonio del Moral García, presidente y magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y con don Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, letrado de la Junta Electoral Central, y a su estrecha relación con el Partido Popular. Estos datos evidencian, según el criterio de la demandante, la concurrencia de diversas causas de recusación: la amistad íntima o la enemistad manifiesta con cualquiera de las partes (art. 219.9 LOPJ), tener interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 LOPJ), haber participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o en otro relacionado con el mismo (art. 219.13 LOPJ), con la particularidad a efectos de recusación que presenta el hecho de que la administración pública sea parte (art. 219.14 LOPJ). Se insiste en el escrito en que el recusado ha tomado posición previa e incluso prejuzgado asuntos relacionados con el objeto de los recursos contencioso-administrativos resueltos en las resoluciones judiciales recurridas y se ha manifestado en contra de la actuación e ideología de la demandante, lo que determina la pérdida de la apariencia de imparcialidad.

En el caso de don Antonio Narváez Rodríguez, se alega que tiene interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 LOPJ), causa que se conecta con las opiniones vertidas en una conferencia dada en noviembre de 2017 que avalarían la persecución penal de los hechos por los que está imputada la recurrente en la causa especial núm. 20907/2017, en tanto, según se afirma, ponen de manifiesto la predisposición del recusado hacia las tesis de la acusación en el proceso penal y la opinión desfavorable respecto a ella.

La petición de recusación solicita en el otrosí cuarto la abstención del presidente del Tribunal Constitucional, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, en la tramitación del incidente por su “estrecha amistad” con el recusado don Enrique Arnaldo Alcubilla. Subsidiariamente plantea su recusación.

2. *Doctrina constitucional aplicable*

La consolidada doctrina de este tribunal sobre la garantía y el deber de imparcialidad de sus magistrados y el tratamiento de los incidentes de recusación ha sido expuesta recientemente al resolver sobre diversas peticiones de recusación —también de la formulada por la propia demandante en el recurso de amparo núm. 2017-2021 con los mismos argumentos que la que ahora debe examinarse— en los AATC 107/2021, de 15 de diciembre; 17/2022, de 23 de febrero; 72/2022, de 27 de abril; 73/2022, de 27 de abril, y 82/2022, de 11 de mayo. Cabe sintetizar las líneas de la doctrina constitucional con apoyo en dichas resoluciones, y en las previas en ellas referenciadas, como sigue.

a) La imparcialidad de todo órgano jurisdiccional es una de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), incluso la primera de ellas, pudiéndose distinguir entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura previa en relación con él.

b) El régimen de recusaciones y abstenciones de los jueces y magistrados del Poder Judicial, singularmente, la enumeración de sus causas en el art. 219 LOPJ, es aplicable *ex* art. 80 LOTC a los magistrados del Tribunal Constitucional en virtud del carácter jurisdiccional que siempre reviste la actuación del Tribunal y del mandato de que sus magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad (art. 22 LOTC).

c) Para que un magistrado pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto en garantía de la imparcialidad, es preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que permitan afirmar fundadamente que no es ajeno a la causa o permitan temer que no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Datos que pueden venir de cualquier relación jurídica o de hecho con el caso concreto y, en particular, porque el magistrado esté o haya estado en posición de parte realizando las funciones que a estas corresponden o porque haya revelado anticipadamente una toma de partido a favor o en contra de las partes en litigio. No basta con que las dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas.

d) En la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial. Esta interpretación restrictiva tiene especial fundamento respecto de un órgano como el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución. Además, el examen de los motivos de recusación debe poner en relación su *ratio* con el conocimiento y resolución del asunto concreto, pues la idoneidad de los magistrados recusados se cuestiona para pronunciarse sobre el contenido del recurso en el que se plantea, se refiere siempre a un “pleito o causa” individualizado y concreto.

e) Desde las primeras resoluciones dictadas en materia de recusación, este tribunal ha admitido la posibilidad de denegar su tramitación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan. El rechazo *a limine* de una recusación puede producirse, desde luego, como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal, pero también en atención al momento en que se suscita, su reiteración, las circunstancias que la rodean, su planteamiento o las argumentaciones que la fundamentan, como también cuando es formulada con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ).

3. *Análisis de las recusaciones formuladas: consideración previa y objeto y contenido del recurso de amparo en el que se plantean*

Antes de proceder al examen de la solicitud de recusación que nos ocupa en aplicación de las pautas fijadas en la doctrina reseñada en el anterior fundamento resulta preciso efectuar una consideración previa y un recordatorio.

a) Recusación de don Pedro José González-Trevijano Sánchez

Si bien se recusa a los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y don Antonio Narváez Rodríguez en tanto que integrantes de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, en la que ha recaído el recurso de amparo, se insta asimismo por la demandante la recusación del presidente de este tribunal, para el caso de que no se abstenga de intervenir en el incidente de recusación de don Enrique Arnaldo Alcubilla, con base en “su estrecha relación de amistad” y con invocación de la causa recogida en el art. 219.10 LOPJ. Se trata de una pretensión idéntica y sostenida con los mismos argumentos a la planteada en el recurso de amparo núm. 2017-2021, rechazada en el ATC 107/2021, FJ 4 a). Sostuvimos entonces que en realidad se plantea la causa prevista en el art. 219.9 LOPJ, amistad íntima con cualquiera de las partes, “condición que obviamente no ostentan los integrantes del colegio de magistrados en el ejercicio de sus funciones”. Debemos reiterar que don Enrique Arnaldo Alcubilla no ostenta la condición de parte, de modo que no concurre el presupuesto de la causa de recusación invocada —art. 219.9 LOPJ—, sin que, como luego se insistirá, sea admisible esgrimir una causa objetiva de recusación —art. 219.10 LOPJ— carente de la más mínima concreción del interés del recusado en el proceso constitucional en el que se plantea. Como declaramos en el ATC 17/2022, FJ 4 B), ante una pretensión análoga, “ni se alega ni se vislumbra qué posible beneficio podría obtener o de qué posible carga o gravamen podría verse liberado en función del resultado de la recusación del magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla”. La ausencia clara del requisito de amistad íntima con una parte que exige la causa de recusación subjetiva y la falta de cumplimiento de la carga procesal de justificar la causa objetiva por referencia al concreto proceso en que se formula conducen a inadmitir *a limine* la recusación, de modo que el presidente del Tribunal Constitucional entra a resolver el incidente.

b) Objeto y contenido del recurso de amparo en que se plantea la recusación

En segundo lugar debe recordarse que el recurso de amparo núm. 6241-2022 en el que se formula la presente recusación tiene por objeto la providencia de 28 de junio de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmite un incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la previa sentencia de dicho órgano judicial de 23 de noviembre de 2020, a su vez desestimatoria del recurso contencioso-administrativo planteado frente a diversos acuerdos de la Junta Electoral Central. Acuerdos, como se expuso en los antecedentes, relativos a la elección de la demandante como diputada del Parlamento Europeo en que se deniega la expedición de la credencial correspondiente y se acuerda enviar una lista de diputados proclamados que no la incluye por incumplimiento del requisito del art. 224.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general de acatamiento de la Constitución, declarándose vacante el escaño. La demanda es la segunda formulada en relación con la aludida sentencia, sin que se dirija contra los acuerdos de la Junta Electoral Central ni cuestione el pronunciamiento de la sentencia sobre ellos al resolver el recurso contencioso-administrativo, como sí hizo el inicial recurso de amparo núm. 2017-2021 con invocación del art. 23 CE. Este segundo recurso de amparo (RA núm. 6241-2022) denuncia en exclusiva vulneraciones del art. 24 CE fruto de la actuación revisora del órgano judicial en tanto estuvo integrado por un magistrado que autorizó la intervención de las comunicaciones del letrado de la demandante y de otras personas cercanas a ella, hecho que se estima lesivo del derecho de defensa y del derecho a un juez imparcial. En buena lógica, la pretensión del recurso se circunscribe a la nulidad de la citada providencia de 28 de junio de 2022 y de la sentencia de 23 de noviembre de 2020 así como de cualquier otra resolución judicial dictada con intervención del magistrado cuya actuación se cuestiona, sin atañer a los acuerdos de la Junta Electoral Central.

4. *Análisis de las recusaciones formuladas: razones de la inadmisión*

Desde la constatación que se acaba de efectuar y en aplicación de la doctrina expuesta en el fundamento segundo debe rechazarse de plano la doble solicitud de recusación formulada, ya que para fundarla se aducen razones desconectadas del objeto del recurso de amparo y carentes de base objetiva, como a continuación se argumenta.

A) Se aducen como causas de recusación de don Enrique Arnaldo Alcubilla las enunciadas en los apartados 9, 10, 13 y 14 del art. 219 LOPJ, pudiéndose distinguir tres bloques de alegaciones.

a) Con apoyo en sus publicaciones académicas de 2021 y dos artículos de opinión de 2015 y 2016 así como en su adhesión en septiembre de 2017 al manifiesto *Parar el golpe*, se afirma que se ha pronunciado a favor del castigo penal de los hechos por los que está investigada la demandante y en contra de su posición política e ideológica, lo que denota su toma de postura sobre asuntos vinculados a los recursos contencioso-administrativos objeto de las resoluciones judiciales impugnadas y su animadversión hacia la recusante y, con ello, la concurrencia de las causas décima y novena del art. 219 LOPJ. Asimismo, en su obra académica el recusado habría prejuzgado aspectos relativos a la inmunidad parlamentaria y el carácter aforado de los diputados del Parlamento Europeo que se consideran directamente relacionados con el objeto del recurso de amparo, incurriendo en las causas décima y decimotercera del art. 219 LOPJ.

Ninguno de estos argumentos constituye un principio de prueba de la pérdida de apariencia de imparcialidad del recusado. En el recurso de amparo en que se pretende la recusación, como ya hemos insistido, no se denuncia lesión alguna imputable a la Junta Electoral Central, verificada en los acuerdos recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa y no reparada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Se denuncia mucho más específicamente la vulneración del art. 24 CE por el órgano judicial al haberse visto integrado por un magistrado que ha autorizado en paralelo al proceso judicial la intervención de las comunicaciones del letrado de la recurrente y de otras personas cercanas a ella, según se dice sin más precisión. Las manifestaciones de don Enrique Arnaldo Alcubilla que se esgrimen en absoluto se refieren a la cuestión constitucional suscitada en el recurso de amparo, ajena tanto al procedimiento penal seguido contra la recusante como a las decisiones de la Junta Electoral Central que pretende conectadas con aquel. En tal medida, no pueden implicar prejuzgar o tomar posición sobre su objeto. Hemos hecho hincapié en que “[l]a apreciación de una pérdida de la imparcialidad objetiva, mediante la invocación de las causas previstas en los apartados décimo y décimo cuarto del art. 219 LOPJ, no se puede llevar a cabo en abstracto (SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4 *in fine*, o 52/2001, de 26 de febrero, FJ 4), sino que es exigible que por los recusantes se especifique, razone y acredite en qué aspecto concreto los magistrados recusados tienen algún interés, directo o indirecto, ‘en el proceso constitucional’ respecto al cual se ha formulado la recusación (ATC 224/2001, de 18 de julio, FJ 1)” [AATC 17/2022, FJ 4 A), y 72/2022, FJ 3].

Debe añadirse, en los términos del ATC 107/2022, FJ 4 d), que resuelve sobre un motivo análogo de recusación en el recurso de amparo 2017-2021, este sí dirigido contra la actuación de la Junta Electoral Central, que carece de fundamentación fáctica y jurídica la duda de imparcialidad vinculada a las manifestaciones vertidas en publicaciones académicas o de artículos de opinión antes de haber adquirido la condición de magistrado. Recordamos entonces, con cita del ATC 18/2006, de 24 de enero, FJ 3, que “salvo que se desvirtúe el contenido de la garantía de imparcialidad, no puede pretenderse la recusación de un juez por el mero hecho de tener criterio jurídico anticipado sobre los asuntos que debe resolver. No solo el Tribunal Constitucional sino también el resto de tribunales jurisdiccionales deben ser integrados por jueces que no tengan la mente vacía sobre los asuntos jurídicos sometidos a su consideración. Por imperativo constitucional, solo pueden ser nombrados magistrados del Tribunal Constitucional quienes reúnan la condición de ‘juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional’ (art. 159.2 CE), por lo que no es poco común ni puede extrañar que, antes de integrarse en el colegio de magistrados, en el ejercicio de sus respectivas profesiones de procedencia, sus miembros se hayan pronunciado voluntaria u obligadamente sobre materias jurídicas que, finalmente, pueden llegar a ser objeto directo o indirecto de la labor de enjuiciamiento constitucional que tienen legalmente atribuida. Lo que precisa la función jurisdiccional son jueces con una mente abierta a los términos del debate y a sus siempre variadas y diversas soluciones jurídicas que están, normalmente, en función de las circunstancias específicas del caso. Por ello, solo las condiciones y circunstancias en las que ese criterio previo se ha formado, o la relación con el objeto del litigio o con las partes que permita afirmar inclinación de ánimo, son motivos que permitirán fundar una sospecha legítima de inclinación, a favor o en contra, hacia alguna de estas”. Específicamente en lo que atañe a los trabajos académicos, descartamos, también con base en el citado auto, que puedan justificar una sospecha fundada de parcialidad, incluso si su tesis fuera contraria a la defendida por alguna de las partes, ya que el trabajo académico “se caracteriza por suponer la participación en una discusión racional desde una perspectiva que se somete a debate y consideración de la comunidad científica. Por ello, nunca es definitivo en sus conclusiones ya que implícitamente admite posiciones en contra y queda abierto a su modificación ante argumentos más razonables o mejor justificados. Tal naturaleza abierta, e intelectualmente sometida a debate, no solo no choca, sino que entronca con el fundamento mismo de la idea de imparcialidad” (ATC 18/2006, de 24 de enero, FJ 5).

La proyección de las anteriores pautas a las alegaciones de la recusante revela que son inanes para fundar la existencia de dudas legítimas sobre la imparcialidad del magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla. Como apreciamos ya en el ATC 107/2022, FJ 4 d), las opiniones vertidas por el recusado en sus obras académicas y en artículos de opinión muy anteriores a que adquiriera la condición de magistrado del Tribunal Constitucional y se hubiera iniciado proceso penal alguno contra la recusante, dado su contenido y/o momento temporal de realización, en modo alguno comprometen la imparcialidad del magistrado recusado. Lo mismo cabe decir de la firma de un manifiesto con otros setecientos profesores universitarios, en el que se reclamaba el cumplimiento de la Constitución, del Estatuto de Autonomía de Cataluña y de las sentencias de este tribunal, también datada hace más de cinco años y asimismo anterior al inicio de la causa penal especial tantas veces aludida.

Por otro lado, las opiniones vertidas por el recusado en las publicaciones mencionadas o que trasluce la firma del manifiesto en absoluto pueden ser interpretadas como indicio de animadversión hacia la recusante constitutiva del supuesto de enemistad manifiesta del art. 219.9 LOPJ, circunstancia subjetiva que se limita a afirmar en su escrito sin mayor desarrollo que la alusión al rechazo de su ideología como fuente. Se trata de una causa de recusación subjetiva cuya mera presunción no destruye la imparcialidad que acompaña o está ínsita en la conducta del juez, sino que exige “una animadversión manifiesta, profunda y acreditada” (ATC 54/2014, de 25 de febrero, FJ 5), que en ningún caso se deduce de las expresiones del magistrado subrayadas por la recusante. Si la alegación se entendiera como una identificación de las afinidades o discrepancias ideológicas como fuente de imparcialidad, debe tenerse presente que el Tribunal ha destacado [ATC 73/2022, FJ 4 b)] que una eventual afinidad ideológica “no es en ningún caso factor que mengüe la imparcialidad para juzgar los asuntos que según su ley orgánica este tribunal debe decidir” (ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3) y “no constituye por sí sola causa de recusación” (ATC 195/1983, de 4 de mayo, STC 162/1999, de 27 de septiembre).

b) La amistad del recusado con el fiscal general del Estado que presentó la querella desencadenante de la causa especial seguida en la Sala de lo Penal en el Tribunal Supremo y con el presidente y uno de los magistrados de dicha Sala Segunda se ofrece como dato acreditativo de la concurrencia de las causas de recusación novena y décima del art. 219 LOPJ: amistad íntima con una de las partes y existencia de un interés en el pleito o causa. En el mismo sentido se arguye la amistad del recusado con el letrado de la Junta Electoral Central, que se subsumiría en los apartados nueve y diez en relación con el decimocuarto del art. 219 LOPJ.

Idénticas causas y alegaciones se rechazaron de plano en el ATC 107/2021, FJ 4 c), por cuanto se invoca con error conceptual la causa novena del art. 219 LOPJ, ya que se atribuye la condición de parte a quien ontológicamente no puede tenerla o se sustentan los motivos de recusación en meras afirmaciones huérfanas de todo sustento en hechos concretos o se invoca una causa legal carente de cualquier vínculo con los hechos que se narran para fundarla. Las mismas razones avalan la inadmisión *a limine* de la recusación ahora examinada, que vuelve a reproducir los argumentos entonces dados por la demandante. La referida amistad, aun en la hipótesis de entenderse acreditada, no puede vincularse a una parte, pues ninguna de las personas de las que se predica ostenta tal condición en el procedimiento contencioso-administrativo en el que se han dictado las resoluciones impugnadas en el recurso de amparo. Quien fue fiscal general del Estado y los magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo son completamente ajenos al proceso contencioso-administrativo revisor de diversos acuerdos de la Junta Electoral Central al que se atribuye la lesión del art. 24 CE.

Por otra parte, el planteamiento recusatorio se limita a afirmar la existencia de amistad del magistrado con el señor Delgado-Iribarren García-Campero, sin justificarla debidamente ni calificarla de íntima, como dispone la previsión legal y exige nuestra jurisprudencia [AATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3; 83/2014, de 16 de febrero, FJ 5; 17/2020, de 11 de febrero, FJ 3 a)]. La condición profesional de letrados de las Cortes Generales de ambos y la calificación de “amigo común” hecha por el recusado al aludir a una publicación académica coordinada por don Manuel Delgado-Iribarren y quien fue fiscal general del Estado no permiten inferir la nota de intimidad que es presupuesto de la causa subjetiva de recusación. Por lo demás, no se alcanza tampoco aquí a vislumbrar el interés que se atribuye al recusado en el desenvolvimiento del proceso constitucional en conexión con las aducidas amistades, aspecto sobre el que la recusante obvia toda justificación más allá de resaltar que la causa especial seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo concierne a los mismos hechos por los que se encuentra procesada, sin ulterior alusión al vínculo entre esta circunstancia y las decisiones judiciales objeto del amparo.

Desde un principio hemos declarado que “no basta afirmar un motivo de recusación; es preciso expresar los hechos concretos en que la parte funde tal afirmación y que estos hechos constituyan —en principio— los que configuran la causa invocada” (ATC 383/2006, de 2 de noviembre, citando los AATC 109/1981, de 30 de octubre, FJ 2; 115/2002, de 10 de julio, FJ 1, y 80/2005, de 17 de febrero, FJ 3). Como en ocasiones anteriores, el contraste entre el hecho alegado como causa de recusación y la previsión normativa evidencia la manifiesta carencia de fundamento de la sospecha de parcialidad formulada. Esa discrepancia es aún mayor si cabe que la apreciada con ocasión de la primera recusación planteada por la señora Ponsatí i Obiols (RA núm. 2017-2021), dado el contenido impugnatorio de la segunda demanda en que se suscita la recusación, que pretende exclusivamente la nulidad de las resoluciones judiciales dictadas por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo por vulneración de derechos fundamentales procesales (art. 24 CE) solo a ella atribuible, no la de los acuerdos de la Junta Electoral Central.

c) Tampoco sostiene mínimamente la petición de recusación la estrecha relación con el Partido Popular que imputa la recurrente al magistrado recusado, que reconduce a la causa prevista en el art. 219.10 LOPJ sin otra explicación que el interés en encarcelarla que atribuye al mencionado partido político. Una vez más debemos precisar que las concretas decisiones judiciales objeto del proceso de amparo y las vulneraciones iusfundamentales que se denuncian son ajenas al destino penal de la conducta pasada de la recusante. A la desconexión con el proceso *a quo* debe sumarse que es “reiterada la doctrina constitucional que sostiene que la sola afinidad ideológica de un magistrado de este tribunal con algún partido político legalmente constituido, no puede traducirse en causa de abstención o recusación, ni siquiera si esa afinidad se traduce en la probada afiliación formal a dicha organización, salvo que hubiera llegado a ostentar un cargo dirigente dentro de su estructura”, como resaltamos en el ATC 72/2022, FJ 4 C), al inadmitir un motivo de recusación análogo.

B) Por lo que respecta a don Antonio Narváez Rodríguez, resulta manifiesta la carencia de relación entre el contenido de su intervención pública en 2017, esgrimido como fundamento de la recusación en tanto se interpreta por la recusante como aval de la persecución penal de los hechos por los que está investigada, y el objeto del presente proceso constitucional, lo que impide apreciar una falta de ajenidad con la causa o una previa toma de postura sobre las cuestiones constitucionales planteadas en el recurso de amparo.

La causa de recusación aducida, tener un interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 LOPJ), implica considerar “aquello que proporciona al magistrado una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados. Ha de tratarse de un interés singularizado en relación con el concreto proceso en que se plantee la recusación y actual” [AATC 17/2020, FJ 3 b), y 73/2022, FJ 4 a)]. No expone la demandante qué potencial provecho deriva para el magistrado recusado del resultado del proceso constitucional ni apreciamos que concurra en el presente caso, por lo que debe inadmitirse de plano la recusación.

En suma, la falta de justificación de las sospechas de parcialidad aducidas, carentes de soporte fáctico y jurídico e, incluso, del debido desarrollo argumentativo conducen al rechazo liminar de las recusaciones planteadas.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir las recusaciones promovidas en el recurso de amparo núm. 6241-2022 por doña Clara Ponsatí i Obiols.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 150/2022, de 16 de noviembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:150A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Admite a trámite el recurso de amparo 3868-2022, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo. Votos particulares.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el 31 de mayo de 2022 la representación procesal de la Junta de Extremadura interpone recurso de amparo contra la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020 y contra el auto de 8 de abril de 2022 que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a dicha sentencia.

2. En el escrito de demanda se exponen los siguientes extremos:

a) Las sentencias 195/2011 y 196/2011, de 9 de marzo, dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, declararon la nulidad del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprobó definitivamente el proyecto de interés regional complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas.

b) El incidente de ejecución de las citadas sentencias fue resuelto por auto de 30 de junio de 2020, confirmado en reposición por auto de 21 de septiembre de 2020.

c) Interpuesto recurso de casación contra dichos autos, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó auto de 6 de mayo de 2021 admitiendo el recurso de casación y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistía en determinar “si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de una sentencia —respecto de todo lo que ya ha sido construido— cuando, en otro caso, se verían seriamente afectados intereses de carácter socioeconómico o de otra índole, siempre que quede debidamente garantizada la integridad ambiental”.

d) El recurso de casación fue estimado por sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Interpuesto por la representación procesal de la Junta de Extremadura incidente de nulidad de actuaciones contra la referida sentencia, fue desestimado por auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2022.

3. En la demanda de amparo la recurrente solicita que se declare la nulidad de las dos resoluciones judiciales por violación de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde una doble perspectiva: por infracción del derecho a un juez predeterminado e imparcial y por eventual exceso de jurisdicción e incongruencia en la resolución del recurso de casación.

Por otrosí se solicita que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020.

4. La recurrente justifica la especial trascendencia constitucional de su recurso en la necesidad de que este tribunal fije doctrina sobre ciertos problemas o facetas de algunos derechos fundamentales [STC 155/2009, FJ 2 a)], en concreto, los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y al juez imparcial, así como sobre la necesidad de establecer doctrina constitucional sobre el posible exceso de jurisdicción del Tribunal Supremo e incongruencia de sus sentencias dictadas en casación. Afirma también la trascendencia general de los efectos del recurso de amparo porque plantea una cuestión jurídica de relevante repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

II. Fundamentos jurídicos

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 31 de mayo de 2022 la representación procesal de la Junta de Extremadura ha interpuesto recurso de amparo contra la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020 y contra el auto de 8 de abril de 2022 que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a dicha sentencia. Por otrosí ha interesado que se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada.

2. El Pleno, a propuesta del presidente del Tribunal, ha recabado para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 n) LOTC y, una vez examinado, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas no carecen *prima facie* de verosimilitud y asimismo que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], en relación con el derecho al juez imparcial y a la intangibilidad y ejecución en sus propios términos de las sentencias firmes, y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

2º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, para que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 7128-2020, debiendo asimismo emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

3º Formar pieza separada de suspensión, en la que se acordará lo procedente.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al auto dictado en el recurso de amparo avocado núm. 3868-2022

Con el máximo respeto a nuestros compañeros y compañeras del Pleno, y sin que sea visto prejuzgar sobre la decisión definitiva que en su día debe pronunciarse, manifestamos nuestra discrepancia con el auto de admisión dictado en el presente recurso de amparo por las razones que a continuación se exponen.

*I. El procedimiento constitucional de amparo y la prudencia en las decisiones de admisión*

1. La plena comprensión de las razones de nuestro disentimiento con la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto hace necesario realizar una serie de consideraciones previas vinculadas tanto al papel constitucional del procedimiento de amparo como a la especial prudencia que debe tener el Tribunal en la decisión de admisibilidad de los recursos de amparo.

2. El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional se configura, en los términos establecidos en el art. 53.1 CE, como un procedimiento jurisdiccional puesto a disposición de cualquier ciudadano para recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo de la Constitución de manera subsidiaria a la que pueden dispensar los tribunales ordinarios.

Esta proclamación incide en tres aspectos relevantes que sirven para establecer su configuración constitucional: (i) objetivamente queda limitado a la tutela de unos determinados derechos fundamentales, que son los reconocidos en los art. 14 a 29 CE; (ii) subjetivamente se trata de un procedimiento de tutela de los ciudadanos —entendiendo por tales personas físicas y jurídicas— titulares de esos derechos fundamentales, únicos legitimados activamente, junto con el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, para interponer este recurso [art. 162.1 b) CE]; y (iii) funcionalmente es de naturaleza subsidiaria a la tutela que pueden dispensar los órganos judiciales.

Su delimitación subjetiva y carácter subsidiario implican que, tanto ante eventuales vulneraciones de derechos fundamentales entre particulares como ante las producidas por las administraciones públicas a los particulares, los primeros llamados a su tutela son los órganos judiciales. Solo una vez frustrada esta vía queda expedito el procedimiento constitucional de amparo. Algo similar ocurre cuando la vulneración constitucional ha sido provocada por la actuación de un órgano judicial, en cuyo caso la tutela ha de buscarse también de manera inmediata en los mismos órganos judiciales a través del sistema de recursos y solo una vez agotada esa vía acudir al procedimiento constitucional de amparo (art. 44 LOTC). Esa subsidiariedad solo se rompe, de manera excepcional, en los supuestos de recursos de amparo contra las decisiones o actos sin valor de ley emanados de las Cortes Generales o de asambleas legislativas de las comunidades autónomas o de sus órganos (art. 42 LOTC), al no existir una vía judicial de tutela.

3. En este contexto de subsidiariedad del procedimiento constitucional de amparo resulta plenamente razonable, como ocurre con el resto de órganos nacionales e internacionales encargados en última instancia de la protección de los derechos fundamentales, no solo la contención en el número de recursos de amparo planteados —la inmensa mayoría de ellos son formulados por abogados del turno de oficio en el contexto de procesos penales o contencioso-administrativos en materia de extranjería—, sino que el índice de decisiones de admisión sea también relativamente muy bajo, en la actualidad en torno al 3 por 100.

La labor desarrollada por los tribunales ordinarios en la preservación de los derechos fundamentales de los ciudadanos y en su respeto cuando dispensa la tutela judicial no solo goza de la presunción de legitimidad que alcanza a la actividad pública judicial, sino que en el actual periodo constitucional ha demostrado una muy alta sensibilidad en su eficaz protección, a la que no ha sido ajena la actuación del Tribunal Supremo como órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales. Esto determina que el Tribunal Constitucional, en ejercicio de la jurisdicción de amparo, que no deja de ser una competencia de tutela de los derechos fundamentales compartida con los órganos judiciales, deba extremar su prudencia en el momento de decidir sobre la admisión de un recurso de amparo. Una prudencia que debe administrarse con diligencia habida cuenta de que la admisión misma de un recurso de amparo, con independencia de que finalmente se otorgue o se deniegue, supone, por su propia excepcionalidad, (i) un examen de la adecuación a la Constitución de la actuación judicial respecto de la que es subsidiaria y (ii) una inevitable prolongación de la situación de pendencia del litigio desarrollado en la vía judicial.

Esta labor de admisibilidad, además, se ve también condicionada porque el art. 50.1 LOTC, desde la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, establece, tomando como presupuesto que no sea manifiesta la inexistencia de lesión del derecho fundamental invocado, que el criterio material esencial de la decisión de admisión de un recurso de amparo es que su contenido “justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” [apartado b)]. De ese modo, la falta de acreditación de este extremo, así como el de su justificación, que es instrumental de aquel, representa la causa de inadmisión de más del 70 por 100 de estos recursos.

4. La delimitación objetiva y subjetiva del procedimiento constitucional de amparo provoca también que la posibilidad que tienen las administraciones públicas de acudir al recurso de amparo esté severamente restringida. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquellos, lo que motiva importantes dificultades para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a las entidades de Derecho público, pues la noción misma de derecho fundamental que está en la base del art. 10 CE resulta poco compatible con entes de esa naturaleza pública. De ello se concluye que lo que con carácter general es predicable de las posiciones subjetivas de los particulares no puede serlo, con igual alcance y sin más matización, de las que tengan los poderes públicos, frente a los que, principalmente, se alza la garantía constitucional (así, por ejemplo, SSTC 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 3, y 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 3).

La jurisprudencia constitucional, por tanto, ha limitado la legitimación activa de las personas jurídico-públicas al marco de los recursos de amparo del art. 44 LOTC, esto es, las eventuales lesiones en su derecho a la tutela judicial efectiva provocados por actuaciones de los órganos judiciales en los procedimientos judiciales en que sean parte. Ahora bien, incluso en esos casos, el Tribunal ha establecido la necesidad de distinguir, en orden a la aplicación de la tutela judicial y su protección por la vía del amparo constitucional, entre la defensa de sus derechos e intereses legítimos y la defensa de sus actos y potestades administrativas. De ese modo concluye que (i) cuando la prestación de la tutela judicial tiene por objeto los intereses legítimos de las entidades públicas, entendiendo por tales exclusivamente aquellos que derivan de su actividad no administrativa o pública, ningún óbice existe para sean titulares del derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 CE, en toda su extensión y con todas las garantías que ello conlleva; pero que (ii) cuando el objeto de la tutela judicial lo configura la defensa de los actos de las administraciones públicas dictados en el ejercicio de sus potestades administrativas, la protección que el artículo 24 CE les otorga se limita a no padecer indefensión en el proceso, lo cual implica, exclusivamente, que se les respeten los derechos procesales que establece el art. 24 CE. Esto quiere decir que la administración no tiene un derecho a la tutela judicial efectiva susceptible de ser amparado en defensa de sus potestades, sino que únicamente posee las restantes garantías que le dispensa el art. 24 CE, pero desde una dimensión estrictamente procesal o, lo que es lo mismo, desde el punto de vista de las facultades inherentes a la condición de parte en el proceso (al respecto, SSTC 175/2001, de 26 de julio, FFJJ 4 a 8; 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 3, y 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 3).

5. En definitiva, la propia configuración constitucional del procedimiento de amparo, presidida por la idea de su subsidiariedad respecto de la tutela de los derechos fundamentales que están llamados a dispensar los órganos judiciales, y el desarrollo legislativo del que ha sido objeto al establecer los requisitos materiales de admisión, que transciende la mera lesión subjetiva del derecho fundamental invocado, determinan la necesidad de autocontención en las decisiones de admisibilidad que puede y debe adoptar el Tribunal. Una decisión de admisión, por un lado, implica un examen de la constitucionalidad de la actuación judicial y, por otro, una inevitable prolongación de la situación de pendencia del conflicto jurídico.

Esa autocontención debe extremarse, además, en los supuestos en que la demanda de amparo es instada por las administraciones públicas invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en defensa del ejercicio de sus potestades administrativas, ya que los inevitables inconvenientes inherentes a la situación de pendencia del recurso se incrementan por la limitación de su titularidad a los derechos procesales que establece el art. 24 CE y por la necesidad de afirmar por encima de todo la naturaleza de los derechos fundamentales como instituciones protectoras de ámbitos de libertades o prestaciones de los individuos frente a los poderes públicos.

*II. Los elementos de prudencia presentes en este recurso de amparo*

6. El presente recurso de amparo plantea una serie de elementos que debían haber abonado que el Tribunal extremase su prudencia en la decisión sobre su admisibilidad. Estos elementos pueden quedar resumidas en que el litigio subyacente (i) pervive desde hace ya más de quince años, por lo que la decisión de admisión implica prolongar su pendencia y resolución definitiva en el tramo nacional mientras se tramita este procedimiento de amparo; (ii) versa sobre aspectos íntimamente relacionados con la inejecución de una decisión judicial firme no controvertida constitucionalmente pronunciada ponderando el superior interés de la preservación del medio ambiente y la protección de la naturaleza en conexión con una normativa de la Unión Europea; y (iii) se plantea en relación con la pretensión de inejecución de unos pronunciamientos judiciales que declararon de manera firme la nulidad de un decisión dictada en el ejercicio de una potestad administrativa.

7. La posibilidad de apreciar estos elementos en su debida dimensión jurídica y social exige, en ausencia de un relato de antecedentes más detallado por parte de la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto, una exposición lo suficientemente expresiva de los aspectos fácticos que han dado lugar al presente recurso de amparo, que en buena parte ya fueron expuestos en la STC 134/2019, de 13 de noviembre, en relación a una cuestión de inconstitucionalidad que estaba en íntima conexión con el presente recurso:

(i) El Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura adoptó el Decreto 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A., consistente en la reclasificación y ordenación de terrenos situados en Isla Embalse de Valdecañas, con destino a la construcción del complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas, en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo.

El objeto de este proyecto era la construcción de un complejo turístico en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo (Cáceres), en una isla de 134,5 hectáreas de superficie existente en la presa de Valdecañas, que está integrada en la zona de especial protección de aves ES0000329, denominada Embalse de Valdecañas, así como en una masa de agua declarada lugar de importancia comunitaria ES4320068 Márgenes de Valdecañas. La finalidad era la construcción de dos hoteles de 150 habitaciones, 250 bungalós, 310 viviendas unifamiliares y cinco viviendas en parcelas de 2000 metros cuadrados. Además, se instalarían equipamientos deportivos y de ocio, consistentes en un campo de golf de dieciocho hoyos; pistas de tenis, squash, pádel, piscinas, circuito de bicicletas, embarcadero, marina seca, playa artificial, pesca, campo de fútbol y atletismo y pistas deportivas. El complejo requería una carretera de acceso de 1800 metros, planta de abastecimiento y potabilización de aguas, saneamiento y sistema de tratamiento de aguas residuales; electrificación y subestación, instalación y suministro de gas centralizado y dique para la formación de una playa artificial.

(ii) Las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núms. 195 y 196/2011, de 9 de marzo, pronunciadas en los procedimientos ordinarios núms. 753-2007 y 561-2007, interpuestos por la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura (ADENEX) y por Ecologistas en Acción, respectivamente, declararon la nulidad de ese decreto por no ajustarse al ordenamiento jurídico y ordenaron la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto.

Las sentencias, con fundamento en que los proyectos de interés regional requieren para su validez la concurrencia de un objetivo de los establecidos en la ley, una declaración de su necesidad de interés regional y una declaración de la utilidad pública o interés social de aquel objetivo, consideraron que: (a) el proyecto de interés regional no quedaba amparado en ninguno de los concretos objetivos que podrían legitimarlo, conforme al art. 60 de la Ley 15/2001, en la redacción vigente al tiempo de su enjuiciamiento; (b) faltaba la justificación del interés regional, de la utilidad pública y, lo que es más decisivo a los efectos de la naturaleza del proyecto de interés regional aprobado, de la oportunidad de recalificar unos terrenos de especial protección transformándolos en suelo urbanizable; y (c) los terrenos afectados por el proyecto estaban integrados en la Red Natura 2000 y sometidos, por ello, a un régimen de especial protección por la legislación sectorial, que los califica como suelo no urbanizable de especial protección, añadiendo que esa clasificación es de configuración legal e indisponible para el planificador.

(iii) Las sentencias fueron confirmadas en casación por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2014, pronunciada en el recurso de casación núm. 2940-2011, la cual puso el acento en que, de acuerdo con la normativa europea, la inclusión de unos terrenos en una zona de especial protección de las aves o en el ámbito de un lugar de interés comunitario y su afección a la Red Natura 2000 comportaba la sujeción de esos terrenos a unos regímenes de protección que, de conformidad con la normativa estatal sobre suelo, hace preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección, incompatible con la urbanización.

(iv) A los efectos de la orden de reposición de los terrenos contenidos en la sentencia de instancia y confirmada en la de casación, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (a) denegó la suspensión cautelar de la eficacia del decreto impugnado durante la tramitación de los procedimientos y (b), si bien acordó la ejecución provisional de la sentencia a la espera de la resolución del Tribunal Supremo “con orden de paralización de los instrumentos en tramitación o de futura iniciación” y la “inmediata paralización de las obras, y a expedir los mandamientos oportunos para la inscripción de esta sentencia en cada una de las fincas afectadas por la actuación urbanizadora que consten en el registro de la propiedad correspondiente”, lo condicionó a la constitución de una fianza que fue fijada en 41 000 000 €, que no pudo ser prestada por las asociaciones ecologistas recurrentes.

De ese modo, en el momento de la firmeza de la anulación y la orden de reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto, al haber transcurrido ya siete años desde su aprobación, se había construido la infraestructura, instalaciones y equipamientos varios, además de casi dos centenares de las viviendas proyectadas y uno de los dos hoteles.

(v) Simultáneamente al proceso de impugnación en casación de la decisión anulatoria acordada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, el Parlamento de Extremadura aprobó la Ley 9/2011, de 29 de marzo, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, para incorporar un nuevo apartado 3.1 b) en su art. 11, con el siguiente tenor: “La mera inclusión de unos terrenos en la red ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”. Además, la disposición adicional única de la Ley de 9/2011, por su parte, establecía un procedimiento de homologación para los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de dicha ley. Este procedimiento se siguió en relación con el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A., y fue aprobada su homologación por resolución de la comisión de urbanismo y ordenación del territorio de Extremadura de 28 de julio de 2011, que declaró el proyecto adecuado a la nueva redacción de la Ley 15/2001.

Esta resolución fue impugnada y dio lugar al procedimiento ordinario núm. 1375-2011 tramitado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que planteó una cuestión de inconstitucionalidad contra la citada Ley 9/2011. La cuestión fue estimada por la STC 134/2019, de 13 de noviembre, que declaró inconstitucional y nulo el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción introducida por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, por infracción de la distribución constitucional de competencias. En consecuencia, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núm. 66/2020, de 18 de febrero, anuló la resolución impugnada.

(vi) El procedimiento de ejecución definitiva de las sentencias anulatorias del citado Decreto 55/2007, de 10 de abril, fue tramitado con el núm. 74-2014 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Las alegaciones sobre la imposibilidad legal de su ejecución, vinculadas a la situación de legalización desarrollada con fundamento en la ya citada Ley 9/2011, de 29 de marzo, de modificación de la Ley 15/2001, provocó que hubiera que esperar a la tramitación de la impugnación administrativa y judicial de los diversos instrumentos urbanísticos aprobados a su amparo y a la declaración parcial de la inconstitucionalidad de la Ley 9/2011 por la ya mencionada STC 134/2019. De ese modo, la resolución en primera instancia se demoró hasta el pronunciamiento del auto de 30 de junio de 2020, confirmado en reposición por el auto de 21 de septiembre de 2020, en el que se declaró la imposibilidad material parcial de su ejecución, aquietándose con ello la parte ahora recurrente en amparo.

El auto acordó, entre otros aspectos, (a) la conservación del hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento en ese momento; (b) la prohibición de realizar nuevas edificaciones en la urbanización Marina Isla de Valdecañas; (c) la demolición de manera ordenada y programada con el menor perjuicio para el medioambiente de todo lo que se encontraba en fase de estructura o no estaba terminado y en funcionamiento así como de las instalaciones que no fueran imprescindibles para el funcionamiento de las edificaciones terminadas; y (d) que el segundo hotel planificado y el resto de viviendas que se iban a construir debían ser demolidas y/o no construidas. Además, se acordó un programa de revegetación de la zona, ordenando que (e) las plataformas existentes que no hubieran sido urbanizadas, debían restaurarse y revegetarse, eliminando las plataformas y los residuos que aparecen en ellas; y (f) la reposición del terreno en que se hubieran practicado las demoliciones a un estado que permita un proceso de regeneración de bosque mediterráneo y suponga un claro beneficio para la flora y la fauna de la zona de especial protección de aves, debiendo crearse un enclave y paisaje similares a los protegidos en dicha zona. Como garantías de la ejecución se establecía que (g) la Junta de Extremadura debía aprobar, con audiencia de las partes interesadas, un plan o programa de trabajo para proceder a la demolición y restauración acordadas en el plazo máximo de seis meses, comenzando a partir del sexto mes las actuaciones de adjudicación y a continuación las materiales de demolición; (h) la ejecución se debía desarrollar por una empresa pública o privada que dispusiera de la suficiente capacidad para realizar unas labores como las encomendadas; e (i) existiría un control judicial de las decisiones administrativas que se fueran adoptando en esa fase de ejecución.

Esta decisión judicial sobre la imposibilidad material parcial de ejecución que acordaba la conservación de las edificaciones e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento en ese momento se justificó ponderando, entre otros aspectos, que la debida protección del medioambiente estaba garantizada, con el argumento de que las edificaciones y usos que se mantienen en la isla de Valdecañas —uno de los dos hoteles de 150 habitaciones proyectados y 185 de las 565 residencias que se tenía previsto construir— constituyen un uso permitido que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión, siempre que se adopten todas las medidas de conservación necesarias que protejan el espacio Red Natura 2000, las cuales deberán recogerse en el programa o plan que la Junta de Extremadura. Se incide, como un aspecto esencial de la decisión adoptada, en que lo acordado no vulnera el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y que el mantenimiento de lo construido no causa perjuicio a la integridad de la zona de especial protección de aves. Por el contrario, se señala el impacto socioeconómico en la comarca que ha supuesto el complejo Marina Isla de Valdecañas, los graves perjuicios económicos para la hacienda pública que se producirían si se derribase todo lo edificado, la protección de terceros, el principio de seguridad jurídica y el tiempo transcurrido desde la interposición de los primeros procesos contencioso-administrativos en el año 2007 hasta la resolución del incidente en 2020.

(vii) Esta decisión fue impugnada en casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por Ecologistas en Acción, dando lugar al recuso núm. 7128-2020, tramitado por su Sección Quinta, que fue admitido a trámite estableciendo como cuestión de interés casacional determinar si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de una sentencia —respecto de todo lo que ya ha sido construido— cuando, en otro caso, se verían seriamente afectados intereses de carácter socioeconómico o de otra índole, siempre que quede debidamente garantizada la integridad ambiental. Durante la sustanciación de este procedimiento la parte ahora demandante de amparo no objetó la jurisdicción ni la composición personal del órgano judicial llamado a resolver este recurso de casación.

El recurso de casación fue estimado por la sentencia núm. 162/2022, de 9 de febrero, que acordó dejar sin efecto la decisión de conservación del hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento, ordenando su demolición como el resto de las obras e instalaciones. La sentencia argumenta que la decisión judicial objeto de ejecución fundamentó el pronunciamiento de nulidad y reposición de los terrenos en que la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección, impuesta legalmente a esos terrenos como consecuencia de su integración en la Red Natura 2000, impedía la transformación urbanística desarrollada al amparo del proyecto de interés regional, por lo que la ejecución en sus propios términos de las sentencias, en términos de restauración de la legalidad urbanística, necesariamente conlleva la desaparición de todas las actuaciones de transformación urbanística realizadas, solo susceptible de excepción, al amparo del art. 105.2 LJCA, en caso de imposibilidad material de dicha reposición. A esos efectos, concluye que la supuesta falta de incidencia de lo ya construido en el medioambiente no puede considerarse causa de imposibilidad material de ejecución respecto de las actuaciones urbanísticas ya realizadas y en funcionamiento, pues la consumación de la transformación urbanística cambia el destino del suelo objeto de la urbanización y esta, como tal, implica siempre una grave alteración y una reducción *de facto* de la superficie protegida que no puede servir de justificación para mantener una transformación urbanística consumada ni tampoco que la zonificación del espacio protegido para preservar sus valores ecológicos incluya núcleos urbanos. A partir de ello, también señala que los eventuales beneficios socioeconómicos del proyecto no pueden alzarse como causa de imposibilidad material de ejecución a costa de que se vean afectados intereses que los legisladores estatal, comunitario y autonómico han considerado de mayor protección como es el medioambiente; como tampoco los son los eventuales graves perjuicios económicos para la hacienda pública autonómica, valorados en 144 982 889,85 €, pues el propio legislador impide su invocación como causa de imposibilidad material de ejecución.

(viii) La Junta de Extremadura y las comunidades de propietarios del complejo residencial promovieron incidentes de nulidad de actuaciones, a los que posteriormente se adhirieron los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo, alegando la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial de algunos de los magistrados que compusieron la sala de casación y del derecho a la tutela judicial efectiva por transmutación del recurso de casación, exceso de jurisdicción y por defectos constitucionales de motivación. Los incidentes fueron desestimados por auto de 8 de abril de 2022 con fundamento, respecto de la invocación de la imparcialidad judicial, en que no se había formulado la procedente recusación y tampoco concurrían las causas alegadas de pérdida de la imparcialidad judicial y, respecto de la invocación de la tutela judicial efectiva, en que se tratan de meras discrepancias con la interpretación y aplicación normativa y jurisprudencial realizada.

8. Este resumen de antecedentes fácticos permite constatar los siguientes aspectos relevantes que hay que tomar en consideración en el trámite de admisibilidad:

(i) El procedimiento judicial subyacente ha tenido una extensión temporal muy dilatada. La fase declarativa se ha alargado desde el año 2007, en que se dicta la norma autonómica autorizando la urbanización, hasta el año 2014. La fase de ejecución, que es la que trae causa inmediata al presente recurso de amparo, se ha extendido desde el año 2014 hasta la actualidad. De ese modo, se computa un total de más de quince años.

(ii) La cuestión de fondo que da origen a todo este procedimiento es la reclasificación y ordenación acordada por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de unos terrenos situados en unas zonas de especial protección medioambiental que hace preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección, incompatible con la urbanización. Esto determinó la declaración judicial de su nulidad y que se ordenara la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto. Esta declaración judicial es firme y nunca se ha controvertido su constitucionalidad por la Junta de Extremadura o cualquiera de los demandados que se personaron en dicho procedimiento. Por tanto, es un litigio desarrollado contra una norma dictada por un poder público autonómico en el ejercicio de sus potestades administrativas en que se declaró judicialmente de manera firme la prevalencia de los intereses medioambientales asociados al alto valor ecológico del suelo que fue objeto de transformación urbanística.

(iii) Las diversas vicisitudes producidas en las piezas de medidas cautelares, de ejecución provisional de la sentencia de instancia y del posterior intento de regularización del proyecto posibilitaron que la trasformación urbanística de esta zona de especial protección medioambiental adquiriera un desarrollo relevante y diera lugar a una nueva controversia judicial sobre el alcance de la ejecución de la orden de reposición de los terrenos. Por tanto, en la actual fase de ejecución, el objeto del litigio se ha convertido en una controversia con la Junta de Extremadura y quienes han sido demandados en este procedimiento —entre otros, comunidades de propietarios afectados y ayuntamientos en cuyos territorios se ha producido la trasformación urbanística— sobre el alcance de la decisión judicial firme de restauración de los intereses medioambientales lesionados por la norma impugnada y los actos de urbanización desarrollados a su amparo.

(iv) La pretensión de hacer inejecutable la decisión judicial por imposibilidad legal mediante la modificación operada en la Ley 15/2001 por la Ley 9/2011 para procurar la homologación del proyecto urbanizador resultó frustrada al declararse parcialmente inconstitucional y nula por la STC 134/2019. Por su parte, la pretensión de que se declare inejecutable la decisión judicial por imposibilidad material, que es el objeto del procedimiento de ejecución que ha dado lugar al presente recurso de amparo, si bien fue resuelto en primera instancia en favor del mantenimiento de la edificaciones e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento en ese momento, fue íntegramente desestimada en casación y se ordenó la completa demolición de todo lo construido. Por tanto, en el contexto del procedimiento de ejecución de una sentencia declarativa firme y no controvertida, lo acordado es que no concurre la excepción del art. 105 LJCA para no dar estricta ejecución judicial a lo resuelto en vía judicial.

9. En estas circunstancias, la decisión sobre la admisibilidad del recurso de amparo presentado no resulta inane ni neutral. Su admisión implica una prolongación de pendencia, ya de por sí muy dilatada, mientras se tramitan las piezas principales e incidentales a las que pueda dar lugar. Esa admisión permite el mantenimiento de una situación material que no alcanzó a ser cautelarmente prevenida pero que ha sido declarada en sentencias judiciales firmes lesiva de intereses medioambientales y de protección de la diversidad natural. Además, lo hace en el contexto de un recurso de amparo en que una administración pública invoca la titularidad de derechos fundamentales supuestamente vulnerados en el marco de un procedimiento judicial cuyo objeto es determinar la concurrencia de una situación que permita excepcionar la obligación de ejecución de una resolución judicial firme anulatoria de una norma dictada por esa administración en el ejercicio de sus potestades administrativas.

Consideramos, por tanto, que estas particularidades eran del suficiente peso como para que el Tribunal, en aplicación del principio de prudencia, hubiera extremado su diligencia a la hora de decidir sobre la admisibilidad verificando la concurrencia de los requisitos necesarios para la admisión y hubiera aprovechado que la decisión se ha plasmado en una resolución motivada para, al menos, despejar indiciariamente las dudas iniciales sobre el íntegro cumplimiento de dichos requisitos, sin perjuicio de la posibilidad que siempre tiene de volver a pronunciarse, incluso de oficio, sobre la concurrencia de las causas de inadmisión en sentencia.

*III. Sobre el cumplimiento de los requisitos para la admisión del recur*so

10. La cuestión suscitada en la demanda de amparo es la invocación de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y la imparcialidad judicial, y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Concretamente, se alega, (i) como fundamento de la infracción del juez ordinario predeterminado por la ley, que el órgano judicial de casación se conformó con una magistrada que no estaba incorporada a la Sección Quinta; (ii) como fundamento de la infracción de la imparcialidad judicial, que el órgano judicial de casación se conformó con una magistrada que había decidido sobre la admisibilidad del recurso de casación y con un magistrado que había formado parte del órgano judicial que dictó en primera instancia la sentencia declarativa sobre cuya ejecución se debía resolver, incurriendo ambos en la causa de abstención del art. 219.11 LOPJ; y (iii) como fundamento de la infracción de la tutela judicial efectiva, por un lado, que se había desnaturalizado el sentido legal del recurso de casación al no haberse limitado la sentencia impugnada a establecer una doctrina jurisprudencial con carácter objetivo fruto de un debate estrictamente jurídico; por otro, que la decisión había supuesto una invasión de competencias de la administración y del tribunal de instancia respecto de la forma como han de ejecutarse las resoluciones judiciales; y, por último, que se habría incurrido en incongruenci*a extra peti*ta y por error, además de en arbitrariedad.

La posición mayoritaria en la que se sustenta el auto fundamenta la decisión de admitir el presente recurso de amparo limitándose a señalar que (i) las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas no carecen *prima facie* de verosimilitud y (ii) concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], en relación con el derecho al juez imparcial y a la intangibilidad y ejecución en sus propios términos de las sentencias firmes, y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

11. La actual regulación del procedimiento de admisión a trámite del recurso de amparo establece, como ya se ha señalado anteriormente, que los presupuestos materiales para la admisión son que no sea manifiesta la inexistencia de lesión del derecho fundamental invocado y que, además, su contenido justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC]. Ahora bien, la admisión de un recurso de amparo, además del cumplimiento de estos requisitos materiales, queda igualmente condicionada a que la demanda cumpla con lo dispuesto en los arts. 41 a 46 y 49 [art. 50.1 a) LOTC]. La admisión de un recurso de amparo solo puede producirse cuando se constata que también ha dado cumplimiento a una serie de exigencias de naturaleza formal. Algunas de esas exigencias, como las relativas a la falta de agotamiento de la vía judicial previa o la invocación tempestiva, están vinculadas al principio de subsidiariedad, que es esencial en la correcta delimitación de competencias entre la tutela de amparo que corresponde al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, respectivamente.

En este contexto normativo, la argumentación desarrollada por la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto se limita a afirmar el cumplimiento de los llamados requisitos materiales, pero ninguna referencia se contiene al cumplimiento de los requisitos formales. Con carácter general, dicha omisión podría ser fácilmente interpretada como la inexistencia de controversia sobre dicho cumplimiento. Sin embargo, no es difícil identificar en el presente recurso de amparo requisitos cuyo cumplimiento resulta discutible, algunos de los cuales, además, fueron objeto de intensa deliberación.

12. La parte demandante de amparo invoca el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley con fundamento en que el órgano judicial de casación se conformó con una magistrada que no estaba incorporada a la Sección Quinta. La posición mayoritaria no hace ninguna consideración específica respecto del cumplimiento de los requisitos materiales y formales de admisión de esta invocación. Sin embargo, en atención a la previsión del art. 44.1 c) LOTC, que exige, por razones de subsidiariedad, la invocación en la vía judicial previa parece, *prima facie*, que no podría excluirse el incumplimiento de este requisito al constatarse que ninguna referencia se hizo sobre el particular en el incidente de nulidad de actuaciones. Una duda de estas características parece que pudiera haber sido despejada fácilmente por el Tribunal en esta fase de admisibilidad.

13. La parte demandante también invoca el derecho a la imparcialidad judicial con fundamento en que el órgano judicial de casación se conformó con una magistrada que había decidido sobre la admisibilidad del recurso de casación y con un magistrado que había formado parte del órgano judicial que dictó en primera instancia la sentencia declarativa sobre cuya ejecución se debía resolver. En este caso, la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto sostiene que esta invocación cuenta con trascendencia constitucional ya que serviría al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna.

El problema respecto del debido cumplimiento de la integridad de los requisitos de admisión de esta invocación es que, en el mismo sentido que la anterior, se silencia cualquier consideración respecto de las exigencias del debido agotamiento de la vía judicial previa y de su invocación temprana mediante la promoción del incidente de recusación, ya que solo se hizo valer esta vulneración una vez dictada la sentencia de casación mediante el incidente de nulidad de actuaciones. Es más, la causa principal de desestimación de esa alegación por parte del órgano judicial de casación fue, precisamente, no haber promovido el incidente de recusación.

Las dudas sobre el cumplimiento de este requisito han sido ampliamente desarrolladas en el voto particular formulado por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien, además, se ha extendido en discrepar sobre el cumplimiento de los requisitos de la especial trascendencia constitucional de esta invocación y la existencia misma de la lesión. Ante las dudas planteadas, parece que hubiera resultado adecuado realizar en esta fase de admisibilidad alguna consideración que las despejara indiciariamente frente, por un lado, a una jurisprudencia constitucional bastante consolidada sobre la exigencia del planteamiento previo de una recusación y, por otro, a la común consideración y práctica habitual en los tribunales de justicia e incluso en la labor de este tribunal, de la compatibilidad entre las funciones de decisión sobre la admisibilidad y sobre el fondo, y de la resolución de los incidentes de ejecución por quien ha decidido en la previa fase declarativa.

14. La parte demandante invoca, finalmente, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) controvirtiendo, en los términos ya expuestos, aspectos vinculados con la interpretación y aplicación de la normativa de ejecución y la función del recurso de casación. De nuevo, la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto afirma que esta invocación cuenta con trascendencia constitucional ya que serviría al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, en relación con la intangibilidad y ejecución en sus propios términos de las sentencias firmes.

En este caso, tratándose de una invocación del art. 24.1 CE por parte de una administración pública en el marco de un procedimiento judicial pronunciado en relación con el ejercicio de una potestad administrativa, se plantean también legítimas dudas sobre la legitimación activa de la parte demandante por falta de titularidad del derecho fundamental invocado en atención a la actual jurisprudencia sobre el particular. Hubiera sido adecuado que la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto se hubiera extendido sobre esta cuestión para indiciariamente justificar que no se produce un incumplimiento de este requisito de admisibilidad. Esto no es obstáculo, como se expresa en el ya citado voto particular formulado por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, a que también persistan dudas fundadas respecto del cumplimiento de los requisitos materiales de admisión de esta invocación.

15. Por tanto, reiteramos que el presente recurso plantea unas particularidades en cuanto a su objeto y el desarrollo del procedimiento judicial subyacente del que trae causa que, por los singulares perjuicios que se provocan con la mera persistencia del litigio, hubieran debido llevar al Tribunal a extremar su diligencia en la decisión de admisión mediante una rigurosa comprobación del cumplimiento de sus requisitos. Consideramos que hubiera resultado preciso exponer de una manera más minuciosa, y sin perjuicio de lo que se decidirá en sentencia, la concurrencia indiciaria de los requisitos no solo materiales, sino también formales necesarios para la admisión, despejando las dudas iniciales que se planteaban ya en esta fase de admisibilidad sobre su íntegro cumplimiento y que, en su caso, no cabe excluir que podrían haber llevado a una decisión de no admisión tanto por razones de forma como de fondo.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho al recurso de amparo número 3868-2022

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo el presente voto particular. La decisión de la mayoría acuerda admitir el presente recurso de amparo en virtud de dos circunstancias que no puedo compartir, dicho sea esto con el máximo respeto al acuerdo alcanzado:

(i) Porque el recurso tiene especial trascendencia constitucional ya que da ocasión al Tribunal para aclarar su doctrina respecto a cuándo resulta improcedente que un magistrado que ha intervenido en un tribunal que ha dictado una sentencia, conozca después en vía de recurso de casación de un incidente de ejecución planteado y decidido por el tribunal que dictó aquella sentencia.

(ii) Porque en principio no puede descartarse la verosimilitud de las vulneraciones constitucionales denunciadas en este recurso de amparo.

Por las razones que ahora expondré entiendo que ninguno de esos dos requisitos concurre, y que además y con carácter previo, una de las quejas formulada está afectada de un óbice procesal que impide su examen de fondo, justamente la queja que funda la especial trascendencia constitucional apreciada para su admisión.

1. Óbice procesal respecto de la queja de falta de imparcialidad de dos de los magistrados firmantes de la STS 162/2022.

A) Las demandas de amparo plantean entre otras quejas, la lesión del derecho al juez imparcial respecto de los magistrados señora Huerta Garicano y señor Olea Godoy, por haber firmado la STS 162/2022, de 9 de febrero, que resolvió el recurso de casación núm. 7128-2020 interpuesto por la entidad Ecologistas en Acción-CODA contra los autos dictados en incidente de ejecución definitiva, correspondientes a las sentencias núms. 195/2011 (recurso núm. 753-2007, promovido por la entidad Adenex) y 196/2011 (recurso núm. 561-2007, promovido por la entidad Ecologistas en Acción), ambas de 9 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que estimaron los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A., consistente en la reclasificación y ordenación de terrenos situados en Isla Embalse de Valdecañas, con destino a la construcción del complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas, en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo, en la provincia de Cáceres, declarando ambas sentencias nulos tanto el decreto como el proyecto.

B) El examen de las actuaciones revela que este motivo de vulneración constitucional no fue denunciado por la Junta de Extremadura hasta el escrito de nulidad de actuaciones presentado contra la STS 162/2022, afirmando en él que la magistrada doña Inés Huerta Garicano habría formado criterio sobre el fondo del recurso de casación núm. 7128-2020, al haber participado en la Sala que había acordado su admisión; mientras que el magistrado don Wenceslao Francisco Olea Godoy habría perdido su imparcialidad por haber sido el ponente de las sentencias de 9 de marzo de 2011 ya citadas.

En el incidente de nulidad de actuaciones formalizado a su vez por las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de la isla Valdecañas, contra la misma sentencia 162/2022, nada se dice sobre la parcialidad de la magistrada señora Huerta Garicano (tampoco en su demanda de amparo, recurso de amparo 3934-2022), limitándose el escrito de nulidad a referirse a la situación del magistrado señor Olea Godoy en similares términos a los expresados por la Junta. Por último, los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo no formularon incidente de nulidad, sino que en el trámite de audiencia concedido por la sala de casación se adhirieron a los presentados, reiterando este motivo en la demanda de amparo.

C) La queja de falta de imparcialidad debió promoverse por los recurrentes desde que tuvieron conocimiento, por su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (“BOE”), de la composición de las secciones encargadas de la admisión y resolución sobre el fondo del recurso de casación, conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que así lo exige, con excepción de los casos en que se hubieren producido traslados, jubilaciones u otros cambios sobrevenidos en dicha composición y estos no se hubieran comunicado a las partes, lo que aquí no ha sucedido [últimamente, SSTC 106/2021, de 11 de mayo, FJ 5.3.3.b) (ii), y 121/2021, de 2 de junio, FJ 6.3.2.3 a)].

a) En lo que respecta en primer lugar a la magistrada señora Huerta Garicano: (i) su designación como integrante de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo para el año judicial 2021 —con competencia para resolver los recursos de casación en materia de urbanismo y ordenación del territorio— se adoptó por acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial, de 22 de diciembre de 2020, que ordenó publicar el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2020 en tal sentido (“BOE” de 15 de febrero de 2021); (ii) su designación a su vez como integrante de la sección de admisiones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con efectos del día 22 de enero de 2021 al 22 de julio de 2021, inclusive, se produjo por acuerdo de la comisión permanente del Consejo, de 4 de febrero de 2021, que publicó el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2021 en tal sentido (“BOE” de 22 de febrero de 2021); (iii) desde el día de esta última publicación en el “BOE”, 22 de febrero de 2021, por tanto, los recurrentes en amparo conocían que la magistrada señora Huerta Garicano formaba parte tanto de la sección que debía resolver sobre la admisión del recurso de casación núm. 7128-2020, como de la sección llamada a resolver el fondo del recurso si este se admitía; es decir, conocían ya la causa de parcialidad que esgrimen ahora ante este Tribunal Constitucional y debieron por ende denunciar entonces la vulneración; (iv) el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que admitió a trámite el recurso de casación mencionado, en el que figura como ponente la señora Huerta Garicano, fue dictado el 6 de mayo de 2021 y notificado a las partes el 19 de mayo de 2021. La lesión tampoco fue denunciada desde ese día y hasta el 21 de julio de 2021, último día en el que dicha magistrada estuvo adscrita a la Sección Quinta; (v) sin embargo, de nuevo volvió a ser designada para integrar la referida sección de enjuiciamiento —con la misma competencia material—, por el posterior acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 24 de noviembre de 2021, que ordenó publicar el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2021 en tal sentido, con efectos para el año judicial 2022 (“BOE” de 22 de diciembre de 2021). Este último dato es omitido en las demandas de amparo que nos ocupan.

Por tanto, la lesión atribuida a la magistrada doña Inés Huerta Garicano pudo denunciarse durante todo el tiempo en el que aparecía como miembro de ambas secciones (admisión y enjuiciamiento); y como muy tarde desde el conocimiento de la composición de la Sección Quinta el 22 de diciembre de 2021, evitando así que esta última dictara sentencia con la participación de dicha magistrada; sin que en cambio nada hicieran las partes. La STS 162/2022 se dictó el 9 de febrero de 2022 y la queja de falta de imparcialidad de aquella magistrada se denunció en el posterior incidente de nulidad de actuaciones de la Junta de Extremadura, en los términos ya relatados, por escrito firmado el 14 de marzo de 2022, de manera por ello extemporánea.

b) Por lo que respecta al magistrado don Wenceslao Olea Godoy, su integración en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en lo que importa a estos recursos de amparo, se dispuso de manera ininterrumpida en el acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 22 de diciembre de 2020 ya citado; en el posterior acuerdo de la comisión permanente del Consejo de 21 de julio de 2021, que ordenó publicar el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2021 en tal sentido, con efectos del día 22 de julio de 2021 hasta el 22 de enero de 2022 (“BOE” de 30 de julio de 2021), y en el acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 24 de noviembre de 2021, ya también citado.

Por lo tanto, desde el 15 de febrero de 2021 podía haberse denunciado la supuesta causa de parcialidad objetiva de este magistrado, que se remonta según los recurrentes a su participación en las sentencias de instancia de 9 de marzo de 2011, sin esperar por ello a que se admitiera el recurso de casación núm. 7128-2020 y desde luego menos todavía, a que se dictara sentencia definitiva sobre el fondo, como sin embargo sucedió, denunciándose así también de manera extemporánea.

D) Constituye doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional la que declara que el incidente de recusación regulado en los arts. 217 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y en las correspondientes leyes procesales es el cauce previsto por nuestro ordenamiento jurídico para denunciar la vulneración del derecho al juez imparcial, garantía como se sabe inicialmente predicada del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24.2 CE (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3, y 44/1985, de 22 de marzo, FJ 4), aunque poco tiempo después (SSTC 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 164/1988, de 26 de septiembre, FJ 1, y 151/1991, de 8 de julio, FJ 3) y hasta hoy, como una faceta del derecho a un proceso con todas las garantías, también art. 24.2 CE.

El papel asignado al incidente de recusación reviste un tratamiento bifronte para las partes del proceso, como derecho y a la vez como carga procesal. En el primer aspecto, ya la STC 47/1982 hablaba del “derecho a formular la recusación” como integrado en la garantía del juez imparcial (SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4, y 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). Al mismo tiempo, sin embargo, si el juez o magistrado no formula abstención para apartarse de un asunto, las partes tienen la carga de proponer el motivo legal de recusación “tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde”, como reza el art. 223.1 LOPJ. Carga procesal de la que se derivan tres consecuencias, relacionadas entre sí:

(i) La primera, que “la omisión de la recusación no puede ser suplida con posteriores recursos contra la resolución de fondo basados en la alegación, posterior a esta, de la concurrencia de una supuesta causa de recusación en alguno de los magistrados que la han dictado” (STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4).

(ii) Que como consecuencia de lo anterior, si la supuesta causa de parcialidad se invoca en un momento posterior del proceso, dejando de promover en plazo el incidente de recusación, la queja no solamente incurre por ello en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo, *ex* art. 44.1 a) LOTC (entre otras, SSTC 129/2018, de 12 de diciembre, FJ 3; 130/2018, de 12 de diciembre, FJ 6; 131/2018, de 12 de diciembre, FJ 6, y 25/2022, de 23 de febrero, FJ 2.2.3.1); sino que, cuando con posterioridad la misma se formalice, incumplirá a su vez el requisito procesal de denuncia temporánea de la vulneración constitucional “tan pronto como, una vez conocida, hubiere lugar para ello” [art. 44.1 c) LOTC], y no podrá ser examinada por este tribunal en amparo (SSTC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 8, y 26/2022, de 24 de febrero, FJ único). Lo mismo, claro, si se deduce la queja directamente en la demanda de amparo [SSTC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 6.1.1 e); 25/2022, de 23 de febrero, FFJJ 2.1.1 e) y 2.2.3.1; 45/2022, de 23 de marzo, FFJJ 6.1.1 e) y 6.3.3, y 46/2022, de 24 de marzo, FJ 7.2.3 e)]. Como enseña esta última sentencia, con cita de la STC 140/2004, FJ 5, y otras posteriores: “Existen, pues, muy poderosas razones para impedir que la alegación de las causas de recusación que traducen dudas sobre la imparcialidad subjetiva de un tribunal se exteriorice una vez conocida la resolución final del proceso desfavorable a los intereses de la parte, cuando esta abrigaba tales dudas con anterioridad a que se emitiera el fallo. Resulta, en consecuencia, constitucionalmente lícita la aplicación de un criterio riguroso a la hora de enjuiciar tanto si la parte obró con diligencia para hacer valer la recusación en un momento anterior a la sentencia, como la realidad de la concurrencia de la causa de recusación que eventualmente se invoque”.

(iii) No solamente toca a la parte la carga de promover en los plazos legales el incidente de recusación (salvo si la causa de parcialidad se conoce con el dictado de la sentencia, debiendo entonces impugnarse esta). También si la recusación se rechazase tiene la carga de continuar instando el control de la presunta causa de parcialidad judicial —y de las eventuales infracciones procesales con incidencia material, producidas durante la tramitación de aquel incidente— ante los tribunales ordinarios, a través de los trámites y recursos dispuestos por la ley en el orden jurisdiccional de que se trate. La mera promoción del incidente de recusación, aunque necesaria, no agota la vía judicial previa al amparo (SSTC 129/2018, FJ 3; 130/2018 y 131/2018, FJ 6).

E) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado asimismo que la existencia de procedimientos nacionales destinados a garantizar la imparcialidad judicial representa un factor relevante para valorar la realidad en cada Estado del derecho al juez imparcial del art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH; SSTEDH de 15 de octubre de 2009, asunto *Micallef c. Malta*, § 99; de 3 de octubre de 2019, asunto *Pastors c. Alemania*, § 57, y de 2 de marzo de 2021, asunt*o Kolesnikova c. Rus*ia, § 40).

En particular, ha precisado el Tribunal Europeo que el incidente de recusación regulado en España debe ser interpuesto a efectos de que la demanda presentada ante él resulte admisible en relación con el requisito del previo agotamiento de las vías de recurso internas, exigido por el art. 35.1 CEDH [STEDH de 6 de diciembre de 1988, asunto *Barberá, Messegué y Jabardo c. España*, § 59; decisiones de 22 de octubre de 1997, de la Comisión, asunto *Hinojosa Bolívar c. España*, FJ 1 b); de 1 de julio de 1998, de la Comisión, asunto *Hernández Rodríguez-Calvo y otros c. España*, FJ único; de 21 de junio de 2001, asunto *Sánchez Navajas c. España*, FJ 1; de 10 de julio de 2001, asunto *Plazuelo Caballero c. España*, FJ 2, y de 22 de marzo de 2005, asunto *Rodríguez-Porto Pérez c. España*, FJ 1 a)].

F) Se sigue de todo lo expuesto que la recusación de la magistrada señora Huerta Garicano y el magistrado señor Olea Godoy, debió ser propuesta por los recurrentes tan pronto como conocieron la inclusión de ambos en las secciones de admisión (la primera de ellos) y de enjuiciamiento del recurso de casación que pendía ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo cual no hicieron, incurriendo con ello en falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo, y en invocación extemporánea de la queja en el escrito de nulidad de actuaciones contra la STS 162/2022.

No obsta a lo dicho que en la demanda de la Junta de Extremadura se defienda la no extemporaneidad de la queja, so pretexto de que el deber de abstención de jueces y magistrados constituye un presupuesto de orden público. Dejando a un lado que tal apodíctica afirmación sobre la no extemporaneidad no va acompañada de la cita de doctrina del Tribunal Constitucional o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que le sirva de respaldo, confunde la demanda dos cosas distintas, la primera real y la segunda no: la primera, que respecto de la persona del juez o magistrado la posibilidad de plantear su propia abstención no precluye y puede formalizarla mientras el proceso a su cargo no haya concluido, en cuanto sea consciente de que dicha causa de parcialidad existe; la segunda, que independientemente de lo anterior, el cauce de la recusación es de configuración legal y en los preceptos que la regulan no aparece nada semejante a lo postulado aquí por la demanda; más bien todo lo contrario, está sujeta a un régimen de preclusión.

G) Finalmente, en esta consideración sobre el óbice concurrente, no me pasa inadvertido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha permitido dar por cumplido el requisito del agotamiento de las vías de recurso internas, a efectos de la demanda presentada ante él, cuando pese a haber sido planteada la queja de modo defectuoso la autoridad competente sin embargo ha entrado en su examen (SSTEDH de 24 de julio de 2008, asunto *Vladimir Romanov c. Rusia*, § 52; de 30 de junio de 2009, asunto *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz c. Suiza* —núm. 2—, § 34, y de 28 de octubre de 1998, asunto *Castillo Algar c. España*, § 34 y 35, o la decisión de 12 de junio de 2006, asunto *Romero Martín c. España*, FJ 1), lo que aquí ha sucedido con el auto de la Sección Quinta de 8 de abril de 2022, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones contra la STS 162/2022, pues tras considerar correctamente extemporánea la queja de falta imparcialidad, la rechazó además en cuanto al fondo. Ahora bien, como he dicho son decisiones adoptadas en el caso por el Tribunal Europeo, no es una doctrina seguida por nuestro Tribunal Constitucional al efecto de ponderar si se ha cumplido con los requisitos del recurso de amparo, tanto el de agotamiento previo de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], como el de denuncia temporánea de la lesión [art. 44.1 c) LOTC], sino que impera el criterio contrario según se ha expuesto. De hecho, únicamente este tribunal tiene en cuenta si la queja ha sido resuelta en el fondo, pese a ser el medio de impugnación intentado manifiestamente improcedente por ley, cuando se trata de flexibilizar el plazo de interposición de la demanda de amparo y no inadmitir el recurso por extemporáneo (por todas, STC 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, y las anteriores que se citan), lo que es algo muy distinto. En todo caso, la adopción de dicha jurisprudencia del Tribunal Europeo, que obligaría a revisar la nuestra ya explicada en este voto, no ha sido defendida por la mayoría del Pleno que ha acordado admitir estos recursos de amparo, como se desprende de la argumentación del auto dictado.

2. En cuanto al fondo, no concurren los motivos de parcialidad alegados.

A) No son aceptables las razones que aporta la parte demandante en el recurso de amparo 3868-2022 para sostener que la magistrada doña Inés Huerta Garicano debió haberse abstenido del conocimiento del recurso de amparo a partir del momento en que participó en el trámite de admisión de dicho recurso, porque al fijar el objeto del interés casacional que debía resolver la sentencia prejuzgó la controversia. Lo que plantea es si el hecho de que en el Tribunal Supremo exista dentro de la Sala de lo Contencioso-Administrativo una sección dedicada exclusivamente a decidir sobre ese primer trámite de admisión, supone un obstáculo para que después, todos o algunos de los magistrados que han intervenido en ese trámite deban apartarse del conocimiento del recurso si el mismo se admite.

En cuanto al magistrado don Wenceslao Olea Godoy, se aduce que su intervención como ponente en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que anuló el proyecto de interés regional a cuyo amparo se había autorizado la urbanización de la isla de Valdecañas y ordenó la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto, le inhabilita para conocer después de un recurso de casación en que se enjuicia un auto de esa misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que declaró la imposibilidad material de ejecutar esa sentencia en cuanto a las construcciones que en desarrollo de dicho proyecto se habían levantado.

En ambos casos parece aludirse como motivo de parcialidad objetiva de tales magistrados a la causa de recusación 11 del art. 219 LOPJ, en concreto: “haber […] resuelto el pleito o causa en anterior instancia”.

B) Nuestra doctrina, concordante con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este punto es clara. Cuando un juez interviene en un proceso que guarda cierta conexión con otro previo anterior en el que también han intervenido, hay que valorar si esa conexión entre ambos procesos es tan estrecha que puede crear en el juez un prejuicio respecto a la decisión de ese segundo proceso, pues solamente en tal caso debería abstenerse o, si es recusado, debería estimarse la recusación:

a) Como tenemos dicho en reiterada doctrina acerca de la llamada imparcialidad objetiva, que trae a colación la STC 46/2022, de 24 de marzo, FJ 7.1.1, con cita de otras anteriores, “[l]a determinación de cuáles son las circunstancias específicas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado centra sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo”.

Así por ejemplo, hemos rechazado que exista parcialidad objetiva que obligue a un magistrado a apartarse del conocimiento de un recurso extraordinario de revisión planteado ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la que forma parte, habiendo integrado antes dicho magistrado esa misma Sala que a la sazón dictó sentencia desestimatoria de un recurso de casación promovido contra la misma sentencia de la que ahora se pide la revisión (SSTC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 3, y 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2).

Tampoco concurre parcialidad objetiva porque los magistrados que han dictado una sentencia resuelvan después un incidente de nulidad de actuaciones suscitado contra aquella [SSTC 170/2002 de 30 de septiembre, FJ 11, y 121/2021, de 2 de junio, FJ 6.5.3 b)]. Del mismo modo que no queda comprometido el derecho fundamental del que se habla si al juez que ha dictado una sentencia, tras resultar anulada por un tribunal superior, se le encomienda de nuevo dictar sentencia resolviendo el asunto (STC 269/2005, de 24 de octubre, FJ 4, y ATC 294/2006, de 26 de julio, FJ 2).

b) Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que los requisitos de un juicio justo garantizados por el artículo 6.1 CEDH no impiden automáticamente que el mismo juez ejerza sucesivamente funciones diferentes en el marco del mismo proceso, insistiendo en que la evaluación de si la participación del mismo juez en diferentes etapas del proceso satisface o no la garantía de la imparcialidad del art. 6.1 CEDH debe hacerse “caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias del caso individual”, así como atender a “las características de las normas pertinentes de procedimiento […] aplicadas al caso” (SSTEDH de16 de enero de 2007, asunto *Warsicka c. Polonia*, § 40, y de 2 de mayo de 2019, asunt*o Pasquini c. San Mari*no, § 148).

Además, el mero hecho de que un juez ya haya tomado decisiones previas al juicio no puede considerarse por sí solo como un motivo de preocupación sobre su imparcialidad; como tampoco el hecho de que el juez tenga un conocimiento profundo de las actuaciones. Un análisis preliminar de la información disponible tampoco significa que haya prejuzgado el análisis final (STEDH de 6 de junio de 2000, asunt*o Morel c. Franc*ia, § 45).

C) La doctrina jurisprudencial citada no requiere ser aclarada ni modificada, lo que descarta por tanto que concurra la especial trascendencia constitucional del recurso que aprecia el auto de la mayoría, pues no estamos aquí ante una faceta inédita de un derecho fundamental o ante un problema constitucional nuevo [STC 155/2009, FJ 2 a)], sino a lo sumo ante un caso más con sus particularidades, lo que no reviste sin embargo por sí mismo trascendencia alguna.

D) Esa doctrina, ya en cuanto al fondo, nos lleva al análisis de las características de esos dos procesos sucesivos para determinar si concurren los presupuestos que hubieran representado un obstáculo a la intervención de los magistrados doña Inés Huerta Garicano y don Wenceslao Olea Godoy en la sentencia contra la que se ha planteado este recurso de amparo. El resultado, se anticipa, es negativo:

a) En primer lugar, y por lo que respecta a la magistrada señora Huerta Garicano, basta atender al contenido del auto de admisión del recurso de casación en cuya adopción participa para evidenciar que en dicha resolución no se formula en modo alguno un prejuicio sobre el fondo del recurso ni de sus posibilidades de éxito en la futura sentencia. Se limita a constatar que se cumplen los requisitos formales previstos en el art. 89.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y a fijar el interés casacional objetivo a dilucidar en sentencia, a partir del enunciado de los factores ponderados en los autos de ejecución que impugna el recurso de casación, sin adelantar el resultado de ese examen “si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de una sentencia —respecto de todo lo que ya ha sido construido— cuando, en otro caso, se verían seriamente afectados intereses de carácter socioeconómico o de otra índole, siempre que quede debidamente garantizada la integridad ambiental”. Todo ello en concordancia estricta con el art. 90.4 LJCA sobre el contenido de los autos de admisión. Nada más pide la ley en dicho trámite, y nada más resuelve el auto de 6 de mayo de 2021, con lo que no hay causa de parcialidad extraíble de la actuación de dicha magistrada en la admisión del recurso 7128-2020.

b) En cuanto al magistrado señor Olea Godoy, no hay que argumentar demasiado para concluir que entre las dos sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que ordenaron en 2011 la reposición de los terrenos de la isla de Valdecañas a la situación anterior a la de la aprobación del proyecto de interés regional que anula y los dos autos posteriores del mismo tribunal que en 2020 acuerdan solo la reposición parcial de esos terrenos, por imposibilidad material de ejecutar el resto, hay una conexión; y por lo tanto en esa medida, también la hay con la sentencia 162/2022 que en sede de casación ha anulado ambos autos; sentencia en la que intervino, ya como magistrado del Tribunal Supremo, don Wenceslao Olea Godoy.

Pero una cosa es que exista conexión y otra muy distinta que esa conexión sea tan intensa que el juicio emitido en aquellas dos primeras sentencias de instancia prejuzgue el que debe emitirse en la segunda de casación sobre un incidente de ejecución. No existe tal intensidad porque el objeto de ambos procedimientos es diferente:

(i) En el primero, que acabó con las referidas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 195/2011 y 196/2011, la Sala hizo un enjuiciamiento de la legalidad del proyecto de interés regional aprobado por el Decreto impugnado desde parámetros estrictamente jurídicos, esto es, de si se cumplía o no con la legalidad (urbanística y de ordenación del territorio) reguladora de la potestad de autorización ejercitada. No se anuló el proyecto porque las construcciones previstas en él adolecieran de estos u otros defectos. Se anuló el proyecto, (1) aparte de por la falta de justificación del interés regional, de la utilidad pública y de la protección medioambiental; (2) por haber incurrido el estudio de impacto ambiental en una causa de nulidad, al no haber incluido un estudio de alternativas, y (3) por infringir la prohibición de reclasificar un terreno clasificado por el planeamiento urbanístico como no urbanizable de especial protección.

Si los dos primeros motivos pudieron haber sido objeto de subsanación, el último no, pues era la consecuencia de resultar incluida la isla en una zona de especial protección para las aves.

Por eso el fallo de la sentencia incluyó lo que es la consecuencia natural de esa decisión: no solo debía declararse la nulidad del proyecto de interés regional, sino que se ordenaba la restauración de los terrenos al estado anterior.

No hay dato alguno del grado de urbanización que se había desarrollado durante la tramitación del proceso en instancia hasta las sentencias de 9 de marzo de 2011, ni prueba alguna que pudiera acreditar la mayor o menor dificultad de proceder a esa restauración.

(ii) Y este es precisamente el objeto del incidente que, de acuerdo con lo previsto en el art. 105.2 LJCA, puede plantear la parte obligada a la ejecución de una sentencia cuando entienda que dicha ejecución no es posible.

Nada hay en las dos sentencias condenatorias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en las que intervino el magistrado don Wenceslao Olea Godoy, que contenga alusión alguna a las mayores o menores dificultades que se producirían por la ejecución de la restitución paisajística acordada y, menos aún, que la transformación operada hiciera imposible su restauración a su estado original.

Por ello no cabe presumir prejuicio alguno en el citado magistrado a la hora de resolver sobre el recurso formulado contra los indicados autos de ejecución del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

Cierro este apartado con una reflexión: en términos generales, y guardando la debida autonomía de procedimiento por supuesto y las garantías a efectos de emplazamiento debido de las partes en cada uno de ellos, la ejecución supone un incidente derivado de la previa actividad judicial declarativa. De allí que nuestro ordenamiento jurídico opte en los diversos órdenes jurisdiccionales por atribuir su competencia al mismo órgano judicial que conoció de la causa en la instancia (art. 103.1 LJCA; art. 545.1 de la Ley de enjuiciamiento civil; art. 237.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social; arts. 985 y 986 de la Ley de enjuiciamiento criminal). No se postula seriamente por ello que tales normas sean inconstitucionales por infringir el derecho al juez imparcial, ni se considera que el juez se encuentra “contaminado” para dirigir la ejecución solo por el hecho de haber sido el autor de la resolución judicial que se ejecuta, y que por tanto la ejecución deban llevarla órganos judiciales distintos. Todo lo contrario, se le presupone siempre a aquel en mejor condición para lograr en cada caso el cumplimiento íntegro de lo ordenado en el título, que es el objeto de una ejecución, precisamente porque conoce mejor lo resuelto. En el presente caso, sin embargo, se trata de peor condición a un magistrado que ni siquiera forma ya parte del órgano judicial de instancia que dictó las sentencias a ejecutar, sino que conoce mediatamente del asunto, bajo los condicionantes de lo que es un control en casación donde se parte de los hechos de la instancia y se revisa solo el auto que resuelve un incidente de imposibilidad de ejecución, tildándole por ello de parcial.

En estos términos, la vulneración constitucional alegada no es verosímil.

3. Tampoco concurren los defectos de juicio que se alegan de la STS 162/2022 impugnada.

A) La admisión de un recurso de amparo exige pues una valoración previa de la cuestión de fondo de la que pueda deducirse *prima facie*, que las vulneraciones constitucionales denunciadas en la demanda presentan algún grado de verosimilitud que justifique un examen más profundo en sentencia, también respecto de las que se refieren a la decisión de fondo adoptada.

No creo que pueda decirse que en la demanda de amparo presentada se denuncien vulneraciones constitucionales que presenten algún grado de verosimilitud. Aunque puedan discutirse algunos de los argumentos de la sentencia en el plano estricto de la legalidad ordinaria, los razonamientos que contiene satisfacen con creces el canon de enjuiciamiento aplicable para declarar su constitucionalidad desde la óptica del derecho fundamental que aquí se denuncia como vulnerado, el derecho a una resolución jurídicamente fundada, vertiente a su vez del derecho fundamental la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y donde nuestro canon de control externo, porque no somos una tercera instancia, se limita a comprobar que la resolución impugnada está motivada y no incurre en irracionalidad, arbitrariedad o error patente (refiriéndose a sentencias del Tribunal Supremo, por ejemplo, nuestras SSTC 130/2021, de 21 de junio, FJ 2, y 40/2022, de 21 de marzo, FJ 7). Ninguno de estos vicios puede ser imputado a la sentencia objeto de este recurso de amparo.

Conviene recordar que la existencia de un recurso de casación no deriva de una exigencia constitucional; corresponde al legislador la decisión de establecerlo y diseñar las concretas facultades del tribunal encargado de resolverlo, en este caso en el orden contencioso-administrativo (por todas, SSTC 7/2015, de 22 de enero, FJ 2, y 112/2019, de 8 de octubre, FJ 4). Por eso pueden descartarse todas las vulneraciones denunciadas que se basan en lo que la demanda considera extralimitaciones por parte del Tribunal Supremo a los estrictos límites de conocimiento del recurso de casación en cuanto a la valoración de los hechos y a la supuesta extensión del fallo estimatorio hasta el punto de desnaturalizar dicho recurso. Se trata en realidad de cuestiones de legalidad ordinaria y que, al haber sido examinadas por la sentencia recurrida extensa y razonadamente, no se les puede hacer reproche constitucional alguno. En todo caso, nadie discute la constitucionalidad de que el legislador permita el acceso a casación [art. 87.1 c) LJCA] de autos que resuelven incidentes de ejecución de sentencia en aplicación del art. 105 LJCA, ni se postula por ello la desnaturalización de este recurso extraordinario.

B) Tampoco cabe reprochar a la sentencia recurrida en amparo que haya incurrido en incongruencia *extra petita* al basar la demolición total de lo construido en consideraciones medioambientales, pese a que tales consideraciones según la demanda eran ajenas al debate procesal. Es difícil entender esta denuncia porque, más allá de que las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que anularon el proyecto de interés regional de la isla de Valdecañas tuvieran en cuenta los perjuicios que la ejecución de este proyecto podía llegar a causar en un terreno calificado de protección especial, e incluido en una zona de especial protección para las aves perteneciente a la Red Natura 2000, lo cierto es que son justamente las consecuencias medioambientales provocadas por los hechos consumados de lo construido en estos años y la posibilidad de la reintegración total del entorno lo que determina si el incidente de ejecución ha sido resuelto por la Sala del Tribunal Superior de Justicia conforme a Derecho, es decir, si esta ha acreditado la causa de imposibilidad parcial de ejecución que acuerda, y que es lo que la STS 162/2022 de manera razonada niega.

Precisamente la STC 134/2019, de 13 de noviembre, del Pleno de este Tribunal Constitucional, de cita frecuente en la sentencia del Tribunal Supremo recurrida en amparo, declaró terminantemente que sobre los terrenos protegidos en razón a su incorporación a una zona de especial protección para las aves no cabe ninguna actuación de transformación urbanística, de modo que la consecuencia obligada es la demolición de todo lo construido.

Una cosa es que, en su día, mostrase mi discrepancia con la solución alcanzada en esa sentencia del Pleno, y otra muy distinta, que una vez dictada la STC 134/2019, los argumentos expuestos en ella sean tenidos lógicamente en cuenta por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, para reforzar la decisión a que ha llegado en la sentencia aquí impugnada.

No solo la consecuencia a que ha llegado el Tribunal Supremo no es irrazonable, sino que lo irrazonable sería decir que la mitad de la isla puede seguir tal como está, pero la otra mitad no, perpetuando un perjuicio medioambiental que, sin argumento apreciable alguno, considera la parte recurrente susceptible de fragmentación.

Y en tal sentido emito este voto particular.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular conjunto que formulan el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas al auto dictado en el recurso de amparo núm. 3868-2022

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de la resolución adoptada por el Pleno, que el recurso de amparo debió ser inadmitido a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, condicionó la admisión a trámite del recurso de amparo a que el asunto en él planteado tuviera especial trascendencia constitucional, “que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación y alcance de los derechos fundamentales” [art. 50.1 b) LOTC]. Consideramos que ninguno de los problemas jurídico-constitucionales que plantea el presente recurso merece una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal por carecer de dicho requisito. Nada aportaría en relación con las finalidades que dicho precepto anuda a la jurisdicción de amparo un nuevo pronunciamiento de este tribunal respecto de los derechos fundamentales invocados como vulnerados —derechos a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y al juez imparcial—, respecto de los que existe una doctrina constitucional pacífica y constante. Por otro lado, y respecto de la eventual concurrencia de la causa contenida en el apartado g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, el auto del que discrepamos no aporta razón alguna para llegar a tal conclusión.

Y en tal sentido emitimos este voto particular.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 151/2022, de 16 de noviembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:151A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Admite a trámite el recurso de amparo 3934-2022, promovido por las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de la isla de Valdecañas en proceso contencioso-administrativo. Votos particulares.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el 2 de junio de 2022 la representación procesal de las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de la isla de Valdecañas interpone recurso de amparo contra la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020, y contra el auto de 8 de abril de 2022 que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a dicha sentencia.

2. En el escrito de demanda se exponen los siguientes extremos:

a) Las sentencias 195/2011 y 196/2011, de 9 de marzo, dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, declararon la nulidad del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprobó definitivamente el proyecto de interés regional complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas.

b) El incidente de ejecución de las citadas sentencias fue resuelto por auto de 30 de junio de 2020, confirmado en reposición por auto de 21 de septiembre de 2020.

c) Interpuesto recurso de casación contra dichos autos, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó auto de 6 de mayo de 2021 admitiendo el recurso de casación y declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistía en determinar “si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de una sentencia —respecto de todo lo que ya ha sido construido— cuando, en otro caso, se verían seriamente afectados intereses de carácter socioeconómico o de otra índole, siempre que quede debidamente garantizada la integridad ambiental”.

d) El recurso de casación fue estimado por sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra la referida sentencia fue desestimado por auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2022.

3. En la demanda de amparo las recurrentes solicitan que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas por violación de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde una doble perspectiva: por infracción del derecho a un juez predeterminado e imparcial y por exceso de jurisdicción e incongruencia en la resolución del recurso de casación.

Por otrosí se solicita que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020.

4. Las recurrentes justifican la especial trascendencia constitucional de su recurso en la necesidad de que este tribunal fije doctrina sobre ciertos problemas o facetas de algunos derechos fundamentales [STC 155/2009, FJ 2 a)], en concreto, los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y al juez imparcial, así como sobre la necesidad de establecer doctrina constitucional sobre el posible exceso de jurisdicción del Tribunal Supremo e incongruencia de sus sentencias dictadas en casación. Afirman también la trascendencia general de los efectos del recurso de amparo porque plantea una cuestión jurídica de relevante repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

II. Fundamentos jurídicos

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 2 de junio de 2022 la representación procesal de las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de la isla de Valdecañas ha interpuesto recurso de amparo contra la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020, y contra el auto de 8 de abril de 2022 que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a dicha sentencia. Por otrosí ha interesado que se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada.

2. El Pleno, a propuesta del presidente del Tribunal, ha recabado para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 n) LOTC y, una vez examinado, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas no carecen *prima facie* de verosimilitud y asimismo que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], en relación con el derecho al juez imparcial y a la intangibilidad y ejecución en sus propios términos de las sentencias firmes, y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

2º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, para que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 7128-2020, debiendo asimismo emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

3º Formar pieza separada de suspensión, en la que se acordará lo procedente.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al auto dictado en el recurso de amparo avocado núm. 3934-2022

Con el máximo respeto a nuestros compañeros y compañeras del Pleno, y sin que sea visto prejuzgar sobre la decisión definitiva que en su día debe pronunciarse, manifestamos nuestra discrepancia con el auto de admisión dictado en el presente recurso de amparo por las razones que a continuación se exponen.

*I. El procedimiento constitucional de amparo y la prudencia en las decisiones de admisión*

1. La plena comprensión de las razones de nuestro disentimiento con la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto hace necesario realizar una serie de consideraciones previas vinculadas tanto al papel constitucional del procedimiento de amparo como a la especial prudencia que debe tener el Tribunal en la decisión de admisibilidad de los recursos de amparo.

2. El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional se configura, en los términos establecidos en el art. 53.1 CE, como un procedimiento jurisdiccional puesto a disposición de cualquier ciudadano para recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo de la Constitución de manera subsidiaria a la que pueden dispensar los tribunales ordinarios.

Esta proclamación incide en tres aspectos relevantes que sirven para establecer su configuración constitucional: (i) objetivamente queda limitado a la tutela de unos determinados derechos fundamentales, que son los reconocidos en los art. 14 a 29 CE; (ii) subjetivamente se trata de un procedimiento de tutela de los ciudadanos —entendiendo por tales personas físicas y jurídicas— titulares de esos derechos fundamentales, únicos legitimados activamente, junto con el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, para interponer este recurso [art. 162.1 b) CE]; y (iii) funcionalmente es de naturaleza subsidiaria a la tutela que pueden dispensar los órganos judiciales.

Su delimitación subjetiva y carácter subsidiario implican que, tanto ante eventuales vulneraciones de derechos fundamentales entre particulares como ante las producidas por las administraciones públicas a los particulares, los primeros llamados a su tutela son los órganos judiciales. Solo una vez frustrada esta vía queda expedito el procedimiento constitucional de amparo. Algo similar ocurre cuando la vulneración constitucional ha sido provocada por la actuación de un órgano judicial, en cuyo caso la tutela ha de buscarse también de manera inmediata en los mismos órganos judiciales a través del sistema de recursos y solo una vez agotada esa vía acudir al procedimiento constitucional de amparo (art. 44 LOTC). Esa subsidiariedad solo se rompe, de manera excepcional, en los supuestos de recursos de amparo contra las decisiones o actos sin valor de ley emanados de las Cortes Generales o de asambleas legislativas de las comunidades autónomas o de sus órganos (art. 42 LOTC), al no existir una vía judicial de tutela.

3. En este contexto de subsidiariedad del procedimiento constitucional de amparo resulta plenamente razonable, como ocurre con el resto de órganos nacionales e internacionales encargados en última instancia de la protección de los derechos fundamentales, no solo la contención en el número de recursos de amparo planteados —la inmensa mayoría de ellos son formulados por abogados del turno de oficio en el contexto de procesos penales o contencioso-administrativos en materia de extranjería—, sino que el índice de decisiones de admisión sea también relativamente muy bajo, en la actualidad en torno al 3 por 100.

La labor desarrollada por los tribunales ordinarios en la preservación de los derechos fundamentales de los ciudadanos y en su respeto cuando dispensa la tutela judicial no solo goza de la presunción de legitimidad que alcanza a la actividad pública judicial, sino que en el actual periodo constitucional ha demostrado una muy alta sensibilidad en su eficaz protección, a la que no ha sido ajena la actuación del Tribunal Supremo como órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales. Esto determina que el Tribunal Constitucional, en ejercicio de la jurisdicción de amparo, que no deja de ser una competencia de tutela de los derechos fundamentales compartida con los órganos judiciales, deba extremar su prudencia en el momento de decidir sobre la admisión de un recurso de amparo. Una prudencia que debe administrarse con diligencia habida cuenta de que la admisión misma de un recurso de amparo, con independencia de que finalmente se otorgue o se deniegue, supone, por su propia excepcionalidad, (i) un examen de la adecuación a la Constitución de la actuación judicial respecto de la que es subsidiaria y (ii) una inevitable prolongación de la situación de pendencia del litigio desarrollado en la vía judicial.

Esta labor de admisibilidad, además, se ve también condicionada porque el art. 50.1 LOTC, desde la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, establece, tomando como presupuesto que no sea manifiesta la inexistencia de lesión del derecho fundamental invocado, que el criterio material esencial de la decisión de admisión de un recurso de amparo es que su contenido “justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” [apartado b)]. De ese modo, la falta de acreditación de este extremo, así como el de su justificación, que es instrumental de aquel, representa la causa de inadmisión de más del 70 por 100 de estos recursos.

4. La delimitación objetiva y subjetiva del procedimiento constitucional de amparo provoca también que la posibilidad que tienen las administraciones públicas de acudir al recurso de amparo esté severamente restringida. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquellos, lo que motiva importantes dificultades para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a las entidades de Derecho público, pues la noción misma de derecho fundamental que está en la base del art. 10 CE resulta poco compatible con entes de esa naturaleza pública. De ello se concluye que lo que con carácter general es predicable de las posiciones subjetivas de los particulares no puede serlo, con igual alcance y sin más matización, de las que tengan los poderes públicos, frente a los que, principalmente, se alza la garantía constitucional (así, por ejemplo, SSTC 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 3, y 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 3).

La jurisprudencia constitucional, por tanto, ha limitado la legitimación activa de las personas jurídico-públicas al marco de los recursos de amparo del art. 44 LOTC, esto es, las eventuales lesiones en su derecho a la tutela judicial efectiva provocados por actuaciones de los órganos judiciales en los procedimientos judiciales en que sean parte. Ahora bien, incluso en esos casos, el Tribunal ha establecido la necesidad de distinguir, en orden a la aplicación de la tutela judicial y su protección por la vía del amparo constitucional, entre la defensa de sus derechos e intereses legítimos y la defensa de sus actos y potestades administrativas. De ese modo concluye que (i) cuando la prestación de la tutela judicial tiene por objeto los intereses legítimos de las entidades públicas, entendiendo por tales exclusivamente aquellos que derivan de su actividad no administrativa o pública, ningún óbice existe para sean titulares del derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 CE, en toda su extensión y con todas las garantías que ello conlleva; pero que (ii) cuando el objeto de la tutela judicial lo configura la defensa de los actos de las administraciones públicas dictados en el ejercicio de sus potestades administrativas, la protección que el artículo 24 CE les otorga se limita a no padecer indefensión en el proceso, lo cual implica, exclusivamente, que se les respeten los derechos procesales que establece el art. 24 CE. Esto quiere decir que la administración no tiene un derecho a la tutela judicial efectiva susceptible de ser amparado en defensa de sus potestades, sino que únicamente posee las restantes garantías que le dispensa el art. 24 CE, pero desde una dimensión estrictamente procesal o, lo que es lo mismo, desde el punto de vista de las facultades inherentes a la condición de parte en el proceso (al respecto, SSTC 175/2001, de 26 de julio, FFJJ 4 a 8; 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 3, y 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 3).

5. En definitiva, la propia configuración constitucional del procedimiento de amparo, presidida por la idea de su subsidiariedad respecto de la tutela de los derechos fundamentales que están llamados a dispensar los órganos judiciales, y el desarrollo legislativo del que ha sido objeto al establecer los requisitos materiales de admisión, que transciende la mera lesión subjetiva del derecho fundamental invocado, determinan la necesidad de autocontención en las decisiones de admisibilidad que puede y debe adoptar el Tribunal. Una decisión de admisión, por un lado, implica un examen de la constitucionalidad de la actuación judicial y, por otro, una inevitable prolongación de la situación de pendencia del conflicto jurídico.

Esa autocontención debe extremarse, además, en los supuestos en que la demanda de amparo es instada por las administraciones públicas invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en defensa del ejercicio de sus potestades administrativas, ya que los inevitables inconvenientes inherentes a la situación de pendencia del recurso se incrementan por la limitación de su titularidad a los derechos procesales que establece el art. 24 CE y por la necesidad de afirmar por encima de todo la naturaleza de los derechos fundamentales como instituciones protectoras de ámbitos de libertades o prestaciones de los individuos frente a los poderes públicos.

*II. Los elementos de prudencia presentes en este recurso de amparo*

6. El presente recurso de amparo plantea una serie de elementos que debían haber abonado que el Tribunal extremase su prudencia en la decisión sobre su admisibilidad. Estos elementos pueden quedar resumidas en que el litigio subyacente (i) pervive desde hace ya más de quince años, por lo que la decisión de admisión implica prolongar su pendencia y resolución definitiva en el tramo nacional mientras se tramita este procedimiento de amparo; (ii) versa sobre aspectos íntimamente relacionados con la inejecución de una decisión judicial firme no controvertida constitucionalmente pronunciada ponderando el superior interés de la preservación del medio ambiente y la protección de la naturaleza en conexión con una normativa de la Unión Europea; y (iii) se plantea en relación con la pretensión de inejecución de unos pronunciamientos judiciales que declararon de manera firme la nulidad de un decisión dictada en el ejercicio de una potestad administrativa.

7. La posibilidad de apreciar estos elementos en su debida dimensión jurídica y social exige, en ausencia de un relato de antecedentes más detallado por parte de la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto, una exposición lo suficientemente expresiva de los aspectos fácticos que han dado lugar al presente recurso de amparo, que en buena parte ya fueron expuestos en la STC 134/2019, de 13 de noviembre, en relación a una cuestión de inconstitucionalidad que estaba en íntima conexión con el presente recurso:

(i) El Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura adoptó el Decreto 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A., consistente en la reclasificación y ordenación de terrenos situados en Isla Embalse de Valdecañas, con destino a la construcción del complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas, en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo.

El objeto de este proyecto era la construcción de un complejo turístico en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo (Cáceres), en una isla de 134,5 hectáreas de superficie existente en la presa de Valdecañas, que está integrada en la zona de especial de protección de aves ES0000329, denominada Embalse de Valdecañas, así como en una masa de agua declarada lugar de importancia comunitaria ES4320068 Márgenes de Valdecañas. La finalidad era la construcción de dos hoteles de 150 habitaciones, 250 bungalós, 310 viviendas unifamiliares y cinco viviendas en parcelas de 2000 metros cuadrados. Además, se instalarían equipamientos deportivos y de ocio, consistentes en un campo de golf de dieciocho hoyos; pistas de tenis, squash, pádel, piscinas, circuito de bicicletas, embarcadero, marina seca, playa artificial, pesca, campo de fútbol y atletismo y pistas deportivas. El complejo requería una carretera de acceso de 1800 metros, planta de abastecimiento y potabilización de aguas, saneamiento y sistema de tratamiento de aguas residuales; electrificación y subestación, instalación y suministro de gas centralizado y dique para la formación de una playa artificial.

(ii) Las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núms. 195 y 196/2011, de 9 de marzo, pronunciadas en los procedimientos ordinarios núms. 753-2007 y 561-2007, interpuestos por la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura (ADENEX) y por Ecologistas en Acción, respectivamente, declararon la nulidad de ese decreto por no ajustarse al ordenamiento jurídico y ordenaron la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto.

Las sentencias, con fundamento en que los proyectos de interés regional requieren para su validez la concurrencia de un objetivo de los establecidos en la ley, una declaración de su necesidad de interés regional y una declaración de la utilidad pública o interés social de aquel objetivo, consideraron que: (a) el proyecto de interés regional no quedaba amparado en ninguno de los concretos objetivos que podrían legitimarlo, conforme al art. 60 de la Ley 15/2001, en la redacción vigente al tiempo de su enjuiciamiento; (b) faltaba la justificación del interés regional, de la utilidad pública y, lo que es más decisivo a los efectos de la naturaleza del proyecto de interés regional aprobado, de la oportunidad de recalificar unos terrenos de especial protección transformándolos en suelo urbanizable; y (c) los terrenos afectados por el proyecto estaban integrados en la Red Natura 2000 y sometidos, por ello, a un régimen de especial protección por la legislación sectorial, que los califica como suelo no urbanizable de especial protección, añadiendo que esa clasificación es de configuración legal e indisponible para el planificador.

(iii) Las sentencias fueron confirmadas en casación por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2014, pronunciada en el recurso de casación núm. 2940-2011, la cual puso el acento en que, de acuerdo con la normativa europea, la inclusión de unos terrenos en una zona de especial protección de las aves o en el ámbito de un lugar de interés comunitario y su afección a la Red Natura 2000 comportaba la sujeción de esos terrenos a unos regímenes de protección que, de conformidad con la normativa estatal sobre suelo, hace preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección, incompatible con la urbanización.

(iv) A los efectos de la orden de reposición de los terrenos contenidos en la sentencia de instancia y confirmada en la de casación, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (a) denegó la suspensión cautelar de la eficacia del decreto impugnado durante la tramitación de los procedimientos y (b), si bien acordó la ejecución provisional de la sentencia a la espera de la resolución del Tribunal Supremo “con orden de paralización de los instrumentos en tramitación o de futura iniciación” y la “inmediata paralización de las obras, y a expedir los mandamientos oportunos para la inscripción de esta sentencia en cada una de las fincas afectadas por la actuación urbanizadora que consten en el registro de la propiedad correspondiente”, lo condicionó a la constitución de una fianza que fue fijada en 41 000 000 €, que no pudo ser prestada por las asociaciones ecologistas recurrentes.

De ese modo, en el momento de la firmeza de la anulación y la orden de reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto, al haber transcurrido ya siete años desde su aprobación, se había construido la infraestructura, instalaciones y equipamientos varios, además de casi dos centenares de las viviendas proyectadas y uno de los dos hoteles.

(v) Simultáneamente al proceso de impugnación en casación de la decisión anulatoria acordada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, el Parlamento de Extremadura aprobó la Ley 9/2011, de 29 de marzo, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, para incorporar un nuevo apartado 3.1 b) en su art. 11, con el siguiente tenor: “La mera inclusión de unos terrenos en la red ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”. Además, la disposición adicional única de la Ley de 9/2011, por su parte, establecía un procedimiento de homologación para los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de dicha ley. Este procedimiento se siguió en relación con el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A., y fue aprobada su homologación por resolución de la comisión de urbanismo y ordenación del territorio de Extremadura de 28 de julio de 2011, que declaró el proyecto adecuado a la nueva redacción de la Ley 15/2001.

Esta resolución fue impugnada y dio lugar al procedimiento ordinario núm. 1375-2011 tramitado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que planteó una cuestión de inconstitucionalidad contra la citada Ley 9/2011. La cuestión fue estimada por la STC 134/2019, de 13 de noviembre, que declaró inconstitucional y nulo el art. 11.3.1 b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción introducida por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, por infracción de la distribución constitucional de competencias. En consecuencia, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núm. 66/2020, de 18 de febrero, anuló la resolución impugnada.

(vi) El procedimiento de ejecución definitiva de las sentencias anulatorias del citado Decreto 55/2007, de 10 de abril, fue tramitado con el núm. 74-2014 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Las alegaciones sobre la imposibilidad legal de su ejecución, vinculadas a la situación de legalización desarrollada con fundamento en la ya citada Ley 9/2011, de 29 de marzo, de modificación de la Ley 15/2001, provocó que hubiera que esperar a la tramitación de la impugnación administrativa y judicial de los diversos instrumentos urbanísticos aprobados a su amparo y a la declaración parcial de la inconstitucionalidad de la Ley 9/2011 por la ya mencionada STC 134/2019. De ese modo, la resolución en primera instancia se demoró hasta el pronunciamiento del auto de 30 de junio de 2020, confirmado en reposición por el auto de 21 de septiembre de 2020, en el que se declaró la imposibilidad material parcial de su ejecución, aquietándose con ello la parte ahora recurrente en amparo.

El auto acordó, entre otros aspectos, (a) la conservación del hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento en ese momento; (b) la prohibición de realizar nuevas edificaciones en la urbanización Marina Isla de Valdecañas; (c) la demolición de manera ordenada y programada con el menor perjuicio para el medioambiente de todo lo que se encontraba en fase de estructura o no estaba terminado y en funcionamiento así como de las instalaciones que no fueran imprescindibles para el funcionamiento de las edificaciones terminadas; y (d) que el segundo hotel planificado y el resto de viviendas que se iban a construir debían ser demolidas y/o no construidas. Además, se acordó un programa de revegetación de la zona, ordenando que (e) las plataformas existentes que no hubieran sido urbanizadas, debían restaurarse y revegetarse, eliminando las plataformas y los residuos que aparecen en ellas; y (f) la reposición del terreno en que se hubieran practicado las demoliciones a un estado que permita un proceso de regeneración de bosque mediterráneo y suponga un claro beneficio para la flora y la fauna de la zona de especial protección de aves, debiendo crearse un enclave y paisaje similares a los protegidos en dicha zona. Como garantías de la ejecución se establecía que (g) la Junta de Extremadura debía aprobar, con audiencia de las partes interesadas, un plan o programa de trabajo para proceder a la demolición y restauración acordadas en el plazo máximo de seis meses, comenzando a partir del sexto mes las actuaciones de adjudicación y a continuación las materiales de demolición; (h) la ejecución se debía desarrollar por una empresa pública o privada que dispusiera de la suficiente capacidad para realizar unas labores como las encomendadas; e (i) existiría un control judicial de las decisiones administrativas que se fueran adoptando en esa fase de ejecución.

Esta decisión judicial sobre la imposibilidad material parcial de ejecución que acordaba la conservación de las edificaciones e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento en ese momento se justificó ponderando, entre otros aspectos, que la debida protección del medioambiente estaba garantizada, con el argumento de que las edificaciones y usos que se mantienen en la isla de Valdecañas —uno de los dos hoteles de 150 habitaciones proyectados y 185 de las 565 residencias que se tenía previsto construir— constituyen un uso permitido que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión, siempre que se adopten todas las medidas de conservación necesarias que protejan el espacio Red Natura 2000, las cuales deberán recogerse en el programa o plan que la Junta de Extremadura. Se incide, como un aspecto esencial de la decisión adoptada, en que lo acordado no vulnera el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y que el mantenimiento de lo construido no causa perjuicio a la integridad de la zona de especial protección de aves. Por el contrario, se señala el impacto socioeconómico en la comarca que ha supuesto el complejo Marina Isla de Valdecañas, los graves perjuicios económicos para la hacienda pública que se producirían si se derribase todo lo edificado, la protección de terceros, el principio de seguridad jurídica y el tiempo transcurrido desde la interposición de los primeros procesos contencioso-administrativos en el año 2007 hasta la resolución del incidente en 2020.

(vii) Esta decisión fue impugnada en casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por Ecologistas en Acción, dando lugar al recuso núm. 7128-2020, tramitado por su Sección Quinta, que fue admitido a trámite estableciendo como cuestión de interés casacional determinar si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de una sentencia —respecto de todo lo que ya ha sido construido— cuando, en otro caso, se verían seriamente afectados intereses de carácter socioeconómico o de otra índole, siempre que quede debidamente garantizada la integridad ambiental. Durante la sustanciación de este procedimiento la parte ahora demandante de amparo no objetó la jurisdicción ni la composición personal del órgano judicial llamado a resolver este recurso de casación.

El recurso de casación fue estimado por la sentencia núm. 162/2022, de 9 de febrero, que acordó dejar sin efecto la decisión de conservación del hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento, ordenando su demolición como el resto de las obras e instalaciones. La sentencia argumenta que la decisión judicial objeto de ejecución fundamentó el pronunciamiento de nulidad y reposición de los terrenos en que la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección, impuesta legalmente a esos terrenos como consecuencia de su integración en la Red Natura 2000, impedía la transformación urbanística desarrollada al amparo del proyecto de interés regional, por lo que la ejecución en sus propios términos de las sentencias, en términos de restauración de la legalidad urbanística, necesariamente conlleva la desaparición de todas las actuaciones de transformación urbanística realizadas, solo susceptible de excepción, al amparo del art. 105.2 LJCA, en caso de imposibilidad material de dicha reposición. A esos efectos, concluye que la supuesta falta de incidencia de lo ya construido en el medioambiente no puede considerarse causa de imposibilidad material de ejecución respecto de las actuaciones urbanísticas ya realizadas y en funcionamiento, pues la consumación de la transformación urbanística cambia el destino del suelo objeto de la urbanización y esta, como tal, implica siempre una grave alteración y una reducción *de facto* de la superficie protegida que no puede servir de justificación para mantener una transformación urbanística consumada ni tampoco que la zonificación del espacio protegido para preservar sus valores ecológicos incluya núcleos urbanos. A partir de ello, también señala que los eventuales beneficios socioeconómicos del proyecto no pueden alzarse como causa de imposibilidad material de ejecución a costa de que se vean afectados intereses que los legisladores estatal, comunitario y autonómico han considerado de mayor protección como es el medioambiente; como tampoco los son los eventuales graves perjuicios económicos para la hacienda pública autonómica, valorados en 144 982 889,85 €, pues el propio legislador impide su invocación como causa de imposibilidad material de ejecución.

(viii) La Junta de Extremadura y las comunidades de propietarios del complejo residencial promovieron incidentes de nulidad de actuaciones, a los que posteriormente se adhirieron los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo, alegando la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial de algunos de los magistrados que compusieron la sala de casación y del derecho a la tutela judicial efectiva por transmutación del recurso de casación, exceso de jurisdicción y por defectos constitucionales de motivación. Los incidentes fueron desestimados por auto de 8 de abril de 2022 con fundamento, respecto de la invocación de la imparcialidad judicial, en que no se había formulado la procedente recusación y tampoco concurrían las causas alegadas de pérdida de la imparcialidad judicial y, respecto de la invocación de la tutela judicial efectiva, en que se tratan de meras discrepancias con la interpretación y aplicación normativa y jurisprudencial realizada.

8. Este resumen de antecedentes fácticos permite constatar los siguientes aspectos relevantes que hay que tomar en consideración en el trámite de admisibilidad:

(i) El procedimiento judicial subyacente ha tenido una extensión temporal muy dilatada. La fase declarativa se ha alargado desde el año 2007, en que se dicta la norma autonómica autorizando la urbanización, hasta el año 2014. La fase de ejecución, que es la que trae causa inmediata al presente recurso de amparo, se ha extendido desde el año 2014 hasta la actualidad. De ese modo, se computa un total de más de quince años.

(ii) La cuestión de fondo que da origen a todo este procedimiento es la reclasificación y ordenación acordada por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de unos terrenos situados en unas zonas de especial protección medioambiental que hace preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección, incompatible con la urbanización. Esto determinó la declaración judicial de su nulidad y que se ordenara la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto. Esta declaración judicial es firme y nunca se ha controvertido su constitucionalidad por la Junta de Extremadura o cualquiera de los demandados que se personaron en dicho procedimiento. Por tanto, es un litigio desarrollado contra una norma dictada por un poder público autonómico en el ejercicio de sus potestades administrativas en que se declaró judicialmente de manera firme la prevalencia de los intereses medioambientales asociados al alto valor ecológico del suelo que fue objeto de transformación urbanística.

(iii) Las diversas vicisitudes producidas en las piezas de medidas cautelares, de ejecución provisional de la sentencia de instancia y del posterior intento de regularización del proyecto posibilitaron que la trasformación urbanística de esta zona de especial protección medioambiental adquiriera un desarrollo relevante y diera lugar a una nueva controversia judicial sobre el alcance de la ejecución de la orden de reposición de los terrenos. Por tanto, en la actual fase de ejecución, el objeto del litigio se ha convertido en una controversia con la Junta de Extremadura y quienes han sido demandados en este procedimiento —entre otros, comunidades de propietarios afectados y ayuntamientos en cuyos territorios se ha producido la trasformación urbanística— sobre el alcance de la decisión judicial firme de restauración de los intereses medioambientales lesionados por la norma impugnada y los actos de urbanización desarrollados a su amparo.

(iv) La pretensión de hacer inejecutable la decisión judicial por imposibilidad legal mediante la modificación operada en la Ley 15/2001 por la Ley 9/2011 para procurar la homologación del proyecto urbanizador resultó frustrada al declararse parcialmente inconstitucional y nula por la STC 134/2019. Por su parte, la pretensión de que se declare inejecutable la decisión judicial por imposibilidad material, que es el objeto del procedimiento de ejecución que ha dado lugar al presente recurso de amparo, si bien fue resuelto en primera instancia en favor del mantenimiento de la edificaciones e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento en ese momento, fue íntegramente desestimada en casación y se ordenó la completa demolición de todo lo construido. Por tanto, en el contexto del procedimiento de ejecución de una sentencia declarativa firme y no controvertida, lo acordado es que no concurre la excepción del art. 105 LJCA para no dar estricta ejecución judicial a lo resuelto en vía judicial.

9. En estas circunstancias, la decisión sobre la admisibilidad del recurso de amparo presentado no resulta inane ni neutral. Su admisión implica una prolongación de pendencia, ya de por sí muy dilatada, mientras se tramitan las piezas principales e incidentales a las que pueda dar lugar. Esa admisión permite el mantenimiento de una situación material que no alcanzó a ser cautelarmente prevenida pero que ha sido declarada en sentencias judiciales firmes lesiva de intereses medioambientales y de protección de la diversidad natural. Además, lo hace en el contexto de un recurso de amparo en que se invoca la titularidad de derechos fundamentales supuestamente vulnerados en el marco de un procedimiento judicial cuyo objeto es determinar la concurrencia de una situación que permita excepcionar la obligación de ejecución de una resolución judicial firme anulatoria de una norma dictada en el ejercicio de potestades administrativas.

Consideramos, por tanto, que estas particularidades eran del suficiente peso como para que el Tribunal, en aplicación del principio de prudencia, hubiera extremado su diligencia a la hora de decidir sobre la admisibilidad verificando la concurrencia de los requisitos necesarios para la admisión y hubiera aprovechado que la decisión se ha plasmado en una resolución motivada para, al menos, despejar indiciariamente las dudas iniciales sobre el íntegro cumplimiento de dichos requisitos, sin perjuicio de la posibilidad que siempre tiene de volver a pronunciarse, incluso de oficio, sobre la concurrencia de las causas de inadmisión en sentencia.

*III. Sobre el cumplimiento de los requisitos para la admisión del recur*so

10. La cuestión suscitada en la demanda de amparo es la invocación de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva de la imparcialidad judicial, y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Concretamente, se alega, (i) como fundamento de la infracción de la imparcialidad judicial, que el órgano judicial de casación se conformó con un magistrado que había formado parte del órgano judicial que dictó en primera instancia la sentencia declarativa sobre cuya ejecución se debía resolver; y (iii) como fundamento de la infracción de la tutela judicial efectiva, por un lado, la existencia de un exceso de jurisdicción; y por otro, la intangibilidad de las sentencias firmes.

La posición mayoritaria en la que se sustenta el auto fundamenta la decisión de admitir el presente recurso de amparo limitándose a señalar que (i) las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas no carecen *prima facie* de verosimilitud y (ii) concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], en relación con el derecho al juez imparcial y a la intangibilidad y ejecución en sus propios términos de las sentencias firmes, y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

11. La actual regulación del procedimiento de admisión a trámite del recurso de amparo establece, como ya se ha señalado anteriormente, que los presupuestos materiales para la admisión son que no sea manifiesta la inexistencia de lesión del derecho fundamental invocado y que, además, su contenido justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC]. Ahora bien, la admisión de un recurso de amparo, además del cumplimiento de estos requisitos materiales, queda igualmente condicionada a que la demanda cumpla con lo dispuesto en los arts. 41 a 46 y 49 [art. 50.1 a) LOTC]. La admisión de un recurso de amparo solo puede producirse cuando se constata que también ha dado cumplimiento a una serie de exigencias de naturaleza formal. Algunas de esas exigencias, como las relativas a la falta de agotamiento de la vía judicial previa o la invocación tempestiva, están vinculadas al principio de subsidiariedad, que es esencial en la correcta delimitación de competencias entre la tutela de amparo que corresponde al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, respectivamente.

En este contexto normativo, la argumentación desarrollada por la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto se limita a afirmar el cumplimiento de los llamados requisitos materiales, pero ninguna referencia se contiene al cumplimiento de los requisitos formales. Con carácter general, dicha omisión podría ser fácilmente interpretada como la inexistencia de controversia sobre dicho cumplimiento. Sin embargo, no es difícil identificar en el presente recurso de amparo requisitos cuyo cumplimiento resulta discutible, algunos de los cuales, además, fueron objeto de intensa deliberación.

12. La parte demandante invoca el derecho a la imparcialidad judicial con fundamento en que el órgano judicial de casación se conformó con un magistrado que había formado parte del órgano judicial que dictó en primera instancia la sentencia declarativa sobre cuya ejecución se debía resolver. En este caso, la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto sostiene que esta invocación cuenta con trascendencia constitucional ya que serviría al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna.

El problema respecto del debido cumplimiento de la integridad de los requisitos de admisión de esta invocación es que se silencia cualquier consideración respecto de las exigencias del debido agotamiento de la vía judicial previa y de su invocación temprana mediante la promoción del incidente de recusación, ya que solo se hizo valer esta vulneración una vez dictada la sentencia de casación mediante el incidente de nulidad de actuaciones. Es más, la causa principal de desestimación de esa alegación por parte del órgano judicial de casación fue, precisamente, no haber promovido el incidente de recusación.

Las dudas sobre el cumplimiento de este requisito han sido ampliamente desarrolladas en el voto particular formulado por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien, además, se ha extendido en discrepar sobre el cumplimiento de los requisitos de la especial trascendencia constitucional de esta invocación y la existencia misma de la lesión. Ante las dudas planteadas, parece que hubiera resultado adecuado realizar en esta fase de admisibilidad alguna consideración que las despejara indiciariamente frente, por un lado, a una jurisprudencia constitucional bastante consolidada sobre la exigencia del planteamiento previo de una recusación y, por otro, a la común consideración y práctica habitual en los tribunales de justicia e incluso en la labor de este tribunal, de la compatibilidad entre las funciones de decisión sobre la admisibilidad y sobre el fondo, y de la resolución de los incidentes de ejecución por quien ha decidido en la previa fase declarativa.

13. La parte demandante invoca, finalmente, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) controvirtiendo, en los términos ya expuestos, aspectos vinculados con la interpretación y aplicación de la normativa de ejecución y la función del recurso de casación. De nuevo, la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto afirma que esta invocación cuenta con trascendencia constitucional ya que serviría al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, en relación con la intangibilidad y ejecución en sus propios términos de las sentencias firmes.

En este caso, aun tratándose de una invocación el art. 24.1 CE en el marco de un procedimiento judicial pronunciado en relación con el ejercicio de una potestad administrativa, se hace por parte de personas jurídicas privadas, por lo que no se plantean las mismas dudas que se generan en los recursos formulados contra las resoluciones impugnadas por parte de la administraciones publicas respecto de su legitimación activa por falta de titularidad del derecho fundamental invocado. No obstante, hubiera sido adecuado que la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto se hubiera extendido sobre el posible cumplimiento de los requisitos materiales de admisión de esta invocación que, como se expresa en el ya citado voto particular formulado por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, genera dudas fundadas.

14. Por tanto, reiteramos que el presente recurso plantea unas particularidades en cuanto a su objeto y el desarrollo del procedimiento judicial subyacente del que trae causa que, por los singulares perjuicios que se provocan con la mera persistencia del litigio, hubieran debido llevar al Tribunal a extremar su diligencia en la decisión de admisión mediante una rigurosa comprobación del cumplimiento de sus requisitos. Consideramos que hubiera resultado preciso exponer de una manera más minuciosa, y sin perjuicio de lo que se decidirá en sentencia, la concurrencia indiciaria de los requisitos no solo materiales, sino también formales necesarios para la admisión, despejando las dudas iniciales que se planteaban ya en esta fase de admisibilidad sobre su íntegro cumplimiento y que, en su caso, no cabe excluir que podrían haber llevado a una decisión de no admisión tanto por razones de forma como de fondo.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho al recurso de amparo número 3934-2022

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo el presente voto particular. La decisión de la mayoría acuerda admitir el presente recurso de amparo en virtud de dos circunstancias que no puedo compartir, dicho sea esto con el máximo respeto al acuerdo alcanzado:

(i) Porque el recurso tiene especial trascendencia constitucional ya que da ocasión al Tribunal para aclarar su doctrina respecto a cuándo resulta improcedente que un magistrado que ha intervenido en un tribunal que ha dictado una sentencia, conozca después en vía de recurso de casación de un incidente de ejecución planteado y decidido por el tribunal que dictó aquella sentencia.

(ii) Porque en principio no puede descartarse la verosimilitud de las vulneraciones constitucionales denunciadas en este recurso de amparo.

Por las razones que ahora expondré entiendo que ninguno de esos dos requisitos concurre, y que además y con carácter previo, una de las quejas formulada está afectada de un óbice procesal que impide su examen de fondo, justamente la queja que funda la especial trascendencia constitucional apreciada para su admisión.

1. Óbice procesal respecto de la queja de falta de imparcialidad de dos de los magistrados firmantes de la STS 162/2022.

A) Las demandas de amparo plantean entre otras quejas, la lesión del derecho al juez imparcial respecto de los magistrados señora Huerta Garicano y señor Olea Godoy, por haber firmado la STS 162/2022, de 9 de febrero, que resolvió el recurso de casación núm. 7128-2020 interpuesto por la entidad Ecologistas en Acción-CODA contra los autos dictados en incidente de ejecución definitiva, correspondientes a las sentencias núms. 195/2011 (recurso núm. 753-2007 promovido por la entidad Adenex) y 196/2011 (recurso núm. 561-2007, promovido por la entidad Ecologistas en Acción), ambas de 9 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que estimaron los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A., consistente en la reclasificación y ordenación de terrenos situados en Isla Embalse de Valdecañas, con destino a la construcción del complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas, en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo, en la provincia de Cáceres, declarando ambas sentencias nulos tanto el decreto como el proyecto.

B) El examen de las actuaciones revela que este motivo de vulneración constitucional no fue denunciado por la Junta de Extremadura hasta el escrito de nulidad de actuaciones presentado contra la STS 162/2022, afirmando en él que la magistrada doña Inés Huerta Garicano habría formado criterio sobre el fondo del recurso de casación núm. 7128-2020, al haber participado en la Sala que había acordado su admisión; mientras que el magistrado don Wenceslao Francisco Olea Godoy habría perdido su imparcialidad por haber sido el ponente de las sentencias de 9 de marzo de 2011 ya citadas.

En el incidente de nulidad de actuaciones formalizado a su vez por las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de la isla Valdecañas, contra la misma sentencia 162/2022, nada se dice sobre la parcialidad de la magistrada señora Huerta Garicano (tampoco en su demanda de amparo, recurso de amparo 3934-2022), limitándose el escrito de nulidad a referirse a la situación del magistrado señor Olea Godoy en similares términos a los expresados por la Junta. Por último, los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo no formularon incidente de nulidad, sino que en el trámite de audiencia concedido por la sala de casación se adhirieron a los presentados, reiterando este motivo en la demanda de amparo.

C) La queja de falta de imparcialidad debió promoverse por los recurrentes desde que tuvieron conocimiento por su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (“BOE”), de la composición de las secciones encargadas de la admisión y resolución sobre el fondo del recurso de casación, conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que así lo exige, con excepción de los casos en que se hubieren producido traslados, jubilaciones u otros cambios sobrevenidos en dicha composición y estos no se hubieran comunicado a las partes, lo que aquí no ha sucedido [últimamente, SSTC 106/2021, de 11 de mayo, FJ 5.3.3 b) (ii), y 121/2021, de 2 de junio, FJ 6.3.2.3 a)].

En lo que respecta al magistrado don Wenceslao Olea Godoy, único de quien este recurso de amparo plantea la falta de imparcialidad, su integración en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en lo que importa a estos recursos de amparo, se dispuso de manera ininterrumpida en el acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 22 de diciembre de 2020, que ordenó publicar el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2020 en tal sentido, con efectos para el año judicial 2021 (“BOE” de 15 de febrero de 2021); en el posterior acuerdo de la comisión permanente del Consejo de 21 de julio de 2021, que ordenó publicar el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2021 en tal sentido, con efectos del día 22 de julio de 2021 hasta el 22 de enero de 2022 (“BOE” de 30 de julio de 2021), y en el acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 24 de noviembre de 2021, que ordenó publicar el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2021 en tal sentido, con efectos para el año judicial 2022 (“BOE” de 22 de diciembre de 2021).

Por lo tanto, desde el 15 de febrero de 2021 podía haberse denunciado la supuesta causa de parcialidad objetiva de este magistrado, que se remonta según los recurrentes a su participación en las sentencias de instancia de 9 de marzo de 2011, sin esperar por ello a que se admitiera el recurso de casación núm. 7128-2020 y desde luego menos todavía, a que se dictara sentencia definitiva sobre el fondo, como sin embargo sucedió, denunciándose así de manera extemporánea.

D) Constituye doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional la que declara que el incidente de recusación regulado en los arts. 217 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y en las correspondientes leyes procesales, es el cauce previsto por nuestro ordenamiento jurídico para denunciar la vulneración del derecho al juez imparcial, garantía como se sabe inicialmente predicada del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24.2 CE (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3, y 44/1985, de 22 de marzo, FJ 4), aunque poco tiempo después (SSTC 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 164/1988, de 26 de septiembre, FJ 1, y 151/1991, de 8 de julio, FJ 3) y hasta hoy, como una faceta del derecho a un proceso con todas las garantías, también art. 24.2 CE.

El papel asignado al incidente de recusación reviste un tratamiento bifronte para las partes del proceso, como derecho y a la vez como carga procesal. En el primer aspecto, ya la STC 47/1982 hablaba del “derecho a formular la recusación” como integrado en la garantía del juez imparcial. (SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4, y 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). Al mismo tiempo, sin embargo, si el juez o magistrado no formula abstención para apartarse de un asunto, las partes tienen la carga de proponer el motivo legal de recusación “tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde”, como reza el art. 223.1 LOPJ. Carga procesal de la que se derivan tres consecuencias, relacionadas entre sí:

(i) La primera, que “la omisión de la recusación no puede ser suplida con posteriores recursos contra la resolución de fondo basados en la alegación posterior a esta de la concurrencia de una supuesta causa de recusación en alguno de los magistrados que la han dictado” (STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4).

(ii) Que como consecuencia de lo anterior, si la supuesta causa de parcialidad se invoca en un momento posterior del proceso, dejando de promover en plazo el incidente de recusación, la queja no solamente incurre por ello en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo, *ex* art. 44.1 a) LOTC (entre otras, SSTC 129/2018, de 12 de diciembre, FJ 3; 130/2018, de 12 de diciembre, FJ 6; 131/2018, de 12 de diciembre, FJ 6, y 25/2022, de 23 de febrero, FJ 2.2.3.1); sino que cuando con posterioridad la misma se formalice, incumplirá a su vez el requisito procesal de denuncia temporánea de la vulneración constitucional “tan pronto como, una vez conocida, hubiere lugar para ello” [art. 44.1 c) LOTC], y no podrá ser examinada por este tribunal en amparo (SSTC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 8, y 26/2022, de 24 de febrero, FJ único). Lo mismo, claro, si se deduce la queja directamente en la demanda de amparo [SSTC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 6.1.1 e); 25/2022, de 23 de febrero, FFJJ 2.1.1 e) y 2.2.3.1; 45/2022, de 23 de marzo, FFJJ 6.1.1 e) y 6.3.3, y 46/2022, de 24 de marzo, FJ 7.2.3 e)]. Como enseña esta última sentencia, con cita de la STC 140/2004, FJ 5, y otras posteriores: “Existen, pues, muy poderosas razones para impedir que la alegación de las causas de recusación que traducen dudas sobre la imparcialidad subjetiva de un tribunal se exteriorice una vez conocida la resolución final del proceso desfavorable a los intereses de la parte, cuando esta abrigaba tales dudas con anterioridad a que se emitiera el fallo. Resulta, en consecuencia, constitucionalmente lícita la aplicación de un criterio riguroso a la hora de enjuiciar tanto si la parte obró con diligencia para hacer valer la recusación en un momento anterior a la sentencia, como la realidad de la concurrencia de la causa de recusación que eventualmente se invoque”.

(iii) No solamente toca a la parte la carga de promover en los plazos legales el incidente de recusación (salvo si la causa de parcialidad se conoce con el dictado de la sentencia, debiendo entonces impugnarse esta). También si la recusación se rechazase, tiene la carga de continuar instando el control de la presunta causa de parcialidad judicial —y de las eventuales infracciones procesales con incidencia material, producidas durante la tramitación de aquel incidente— ante los tribunales ordinarios, a través de los trámites y recursos dispuestos por la ley en el orden jurisdiccional de que se trate. La mera promoción del incidente de recusación, aunque necesaria, no agota la vía judicial previa al amparo (SSTC 129/2018, FJ 3; 130/2018 y 131/2018, FJ 6).

E) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado asimismo que la existencia de procedimientos nacionales destinados a garantizar la imparcialidad judicial representa un factor relevante para valorar la realidad en cada Estado del derecho al juez imparcial del art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH; SSTEDH de 15 de octubre de 2009, asunto *Micallef c. Malta*, § 99; de 3 de octubre de 2019, asunto *Pastors c. Alemania*, § 57, y de 2 de marzo de 2021, asunt*o Kolesnikova c. Rus*ia, § 40).

En particular, ha precisado el Tribunal Europeo que el incidente de recusación regulado en España debe ser interpuesto a efectos de que la demanda presentada ante él resulte admisible en relación con el requisito del previo agotamiento de las vías de recurso internas, exigido por el art. 35.1 CEDH [STEDH de 6 de diciembre de 1988, asunto *Barberá, Messegué y Jabardo c. España*, § 59; decisiones de 22 de octubre de 1997, de la Comisión, asunto *Hinojosa Bolívar c. España*, FJ 1 b); de 1 de julio de 1998, de la Comisión, asunto *Hernández Rodríguez-Calvo y otros c. España*, FJ único; de 21 de junio de 2001, asunto *Sánchez Navajas c. España*, FJ 1; de 10 de julio de 2001, asunto *Plazuelo Caballero c. España*, FJ 2, y de 22 de marzo de 2005, asunto *Rodríguez-Porto Pérez c. España*, FJ 1 a)].

F) Se sigue de todo lo expuesto que la recusación del magistrado señor Olea Godoy, debió ser propuesta por los recurrentes tan pronto como conocieron su inclusión en las sección de enjuiciamiento del recurso de casación que pendía ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo cual no hicieron, incurriendo con ello en falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo, y en invocación extemporánea de la queja al adherirse al incidente de nulidad de actuaciones contra la STS 162/2022.

No obsta a lo dicho que en la demanda de la Junta de Extremadura se defienda la no extemporaneidad de la queja, so pretexto de que el deber de abstención de jueces y magistrados constituye un presupuesto de orden público. Dejando a un lado que tal apodíctica afirmación sobre la no extemporaneidad no va acompañada de la cita de doctrina del Tribunal Constitucional o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que le sirva de respaldo, confunde la demanda dos cosas distintas, la primera real y la segunda no: la primera, que respecto de la persona del juez o magistrado la posibilidad de plantear su propia abstención no precluye y puede formalizarla mientras el proceso a su cargo no haya concluido, en cuanto sea consciente de que dicha causa de parcialidad existe; la segunda, que independientemente de lo anterior, el cauce de la recusación es de configuración legal y en los preceptos que la regulan no aparece nada semejante a lo postulado aquí por la demanda; más bien todo lo contrario, está sujeta a un régimen de preclusión.

G) Finalmente en esta consideración sobre el óbice concurrente, no me pasa inadvertido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha permitido dar por cumplido el requisito del agotamiento de las vías de recurso internas, a efectos de la demanda presentada ante él, cuando pese a haber sido planteada la queja de modo defectuoso la autoridad competente sin embargo ha entrado en su examen (SSTEDH de 24 de julio de 2008, asunto *Vladimir Romanov c. Rusia*, § 52; de 30 de junio de 2009, asunto *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz c. Suiza* —núm. 2—, § 34, y de 28 de octubre de 1998, asunto *Castillo Algar c. España*, § 34 y 35; o la decisión de 12 de junio de 2006, asunto *Romero Martín c. España*, FJ 1), lo que aquí ha sucedido con el auto de la Sección Quinta de 8 de abril de 2022, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones contra la STS 162/2022 pues, tras considerar, correctamente, extemporánea la queja de falta imparcialidad, la rechazó además en cuanto al fondo. Ahora bien, como he dicho son decisiones adoptadas en el caso por el Tribunal Europeo, no es una doctrina seguida por nuestro Tribunal Constitucional al efecto de ponderar si se ha cumplido con los requisitos del recurso de amparo, tanto el de agotamiento previo de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], como el de denuncia temporánea de la lesión [art. 44.1 c) LOTC], sino que impera el criterio contrario según se ha expuesto. De hecho, únicamente este tribunal tiene en cuenta si la queja ha sido resuelta en el fondo, pese a ser el medio de impugnación intentado manifiestamente improcedente por ley, cuando se trata de flexibilizar el plazo de interposición de la demanda de amparo y no inadmitir el recurso por extemporáneo (por todas, STC 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, y las anteriores que se citan), lo que es algo muy distinto. En todo caso, la adopción de dicha jurisprudencia del Tribunal Europeo, que obligaría a revisar la nuestra ya explicada en este voto, no ha sido defendida por la mayoría del Pleno que ha acordado admitir estos recursos de amparo, como se desprende de la argumentación del auto dictado.

2. En cuanto al fondo, no concurre el motivo de parcialidad alegado.

A) En cuanto al magistrado don Wenceslao Olea Godoy, se aduce que su intervención como ponente en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que anuló el proyecto de interés regional a cuyo amparo se había autorizado la urbanización de la isla de Valdecañas y ordenó la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto, le inhabilita para conocer después de un recurso de casación en que se enjuicia un auto de esa misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que declaró la imposibilidad material de ejecutar esa sentencia en cuanto a las construcciones que en desarrollo de dicho proyecto se habían levantado.

Parece aludirse como motivo de parcialidad objetiva de este magistrado a la causa de recusación 11 del art. 219 LOPJ, en concreto: “haber […] resuelto el pleito o causa en anterior instancia”.

B) Nuestra doctrina, concordante con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este punto es clara. Cuando un juez interviene en un proceso que guarda cierta conexión con otro previo anterior en el que también han intervenido, hay que valorar si esa conexión entre ambos procesos es tan estrecha que puede crear en el juez un prejuicio respecto a la decisión de ese segundo proceso, pues solamente en tal caso debería abstenerse o, si es recusado, debería estimarse la recusación:

a) Como tenemos dicho en reiterada doctrina acerca de la llamada imparcialidad objetiva, que trae a colación la STC 46/2022, de 24 de marzo, FJ 7.1.1, con cita de otras anteriores, “[l]a determinación de cuáles son las circunstancias específicas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado centra sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo”.

Así por ejemplo, hemos rechazado que exista parcialidad objetiva que obligue a un magistrado a apartarse del conocimiento de un recurso extraordinario de revisión planteado ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la que forma parte, habiendo integrado antes dicho magistrado esa misma Sala que a la sazón dictó sentencia desestimatoria de un recurso de casación promovido contra la misma sentencia de la que ahora se pide la revisión (SSTC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 3, y 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2).

Tampoco concurre parcialidad objetiva porque los magistrados que han dictado una sentencia resuelvan después un incidente de nulidad de actuaciones suscitado contra aquella [SSTC 170/2002 de 30 de septiembre, FJ 11, y 121/2021, de 2 de junio, FJ 6.5.3.b)]. Del mismo modo que no queda comprometido el derecho fundamental del que se habla si al juez que ha dictado una sentencia, tras resultar anulada por un tribunal superior, se le encomienda de nuevo dictar sentencia resolviendo el asunto (STC 269/2005, de 24 de octubre, FJ 4, y ATC 294/2006, de 26 de julio, FJ 2).

b) Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que los requisitos de un juicio justo garantizados por el artículo 6.1 CEDH no impiden automáticamente que el mismo juez ejerza sucesivamente funciones diferentes en el marco del mismo proceso, insistiendo en que la evaluación de si la participación del mismo juez en diferentes etapas del proceso satisface o no la garantía de la imparcialidad del art. 6.1 CEDH debe hacerse “caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias del caso individual”, así como atender a “las características de las normas pertinentes de procedimiento […] aplicadas al caso” (SSTEDH de16 de enero de 2007, asunto *Warsicka c. Polonia*, § 40, y de 2 de mayo de 2019, asunt*o Pasquini c. San Mari*no, § 148).

Además, el mero hecho de que un juez ya haya tomado decisiones previas al juicio no puede considerarse por sí solo como un motivo de preocupación sobre su imparcialidad; como tampoco el hecho de que el juez tenga un conocimiento profundo de las actuaciones. Un análisis preliminar de la información disponible tampoco significa que haya prejuzgado el análisis final (STEDH de 6 de junio de 2000, asunt*o Morel c. Franc*ia, § 45).

C) La doctrina jurisprudencial citada no requiere ser aclarada ni modificada, lo que descarta por tanto que concurra la especial trascendencia constitucional del recurso que aprecia el auto de la mayoría, pues no estamos aquí ante una faceta inédita de un derecho fundamental o ante un problema constitucional nuevo [STC 155/2009, FJ 2 a)], sino a lo sumo ante un caso más con sus particularidades, lo que no reviste sin embargo por sí mismo trascendencia alguna.

D) Esa doctrina, ya en cuanto al fondo, nos lleva al análisis de las características de esos dos procesos sucesivos para determinar si concurren los presupuestos que hubieran representado un obstáculo a la intervención del magistrado don Wenceslao Olea Godoy en la sentencia contra la que se ha planteado este recurso de amparo. El resultado, se anticipa, es negativo.

No hay que argumentar demasiado para concluir que entre las dos sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que ordenaron en 2011 la reposición de los terrenos de la isla de Valdecañas a la situación anterior a la de la aprobación del proyecto de interés regional que anula y los dos autos posteriores del mismo tribunal que en 2020 acuerdan solo la reposición parcial de esos terrenos, por imposibilidad material de ejecutar el resto, hay una conexión y por lo tanto en esa medida, también la hay con la sentencia 162/2022 que en sede de casación ha anulado ambos autos; sentencia en la que intervino, ya como magistrado del Tribunal Supremo, don Wenceslao Olea Godoy.

Pero una cosa es que exista conexión y otra muy distinta que esa conexión sea tan intensa que el juicio emitido en aquellas dos primeras sentencias de instancia prejuzgue el que debe emitirse en la segunda de casación sobre un incidente de ejecución. No existe tal intensidad porque el objeto de ambos procedimientos es diferente:

(i) En el primero, que acabó con las referidas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 195/2011 y 196/2011, la Sala hizo un enjuiciamiento de la legalidad del proyecto de interés regional aprobado por el Decreto impugnado desde parámetros estrictamente jurídicos, esto es, de si se cumplía o no con la legalidad (urbanística y de ordenación del territorio) reguladora de la potestad de autorización ejercitada. No se anuló el proyecto porque las construcciones previstas en él adolecieran de estos u otros defectos. Se anuló el proyecto, (1) aparte de por la falta de justificación del interés regional, de la utilidad pública y de la protección medioambiental, (2) por haber incurrido el estudio de impacto ambiental en una causa de nulidad, al no haber incluido un estudio de alternativas, y (3) por infringir la prohibición de reclasificar un terreno clasificado por el planeamiento urbanístico como no urbanizable de especial protección.

Si los dos primeros motivos pudieron haber sido objeto de subsanación, el último no, pues era la consecuencia de resultar incluida la isla en una zona de especial protección para las aves.

Por eso el fallo de la sentencia incluyó lo que es la consecuencia natural de esa decisión: no solo debía declararse la nulidad del proyecto de interés regional, sino que se ordenaba la restauración de los terrenos al estado anterior.

No hay dato alguno del grado de urbanización que se había desarrollado durante la tramitación del proceso en instancia hasta las sentencias de 9 de marzo de 2011, ni prueba alguna que pudiera acreditar la mayor o menor dificultad de proceder a esa restauración.

(ii) Y este es precisamente el objeto del incidente que, de acuerdo con lo previsto en el art. 105.2 LJCA, puede plantear la parte obligada a la ejecución de una sentencia cuando entienda que dicha ejecución no es posible.

Nada hay en las dos sentencias condenatorias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en las que intervino el magistrado don Wenceslao Olea Godoy, que contenga alusión alguna a las mayores o menores dificultades que se producirían por la ejecución de la restitución paisajística acordada y, menos aún, que la transformación operada hiciera imposible su restauración a su estado original.

Por ello no cabe presumir prejuicio alguno en el citado magistrado a la hora de resolver sobre el recurso formulado contra los indicados autos de ejecución del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

Cierro este apartado con una reflexión: en términos generales, y guardando la debida autonomía de procedimiento por supuesto y las garantías a efectos de emplazamiento debido de las partes en cada uno de ellos, la ejecución supone un incidente derivado de la previa actividad judicial declarativa. De allí que nuestro ordenamiento jurídico opte en los diversos órdenes jurisdiccionales por atribuir su competencia al mismo órgano judicial que conoció de la causa en la instancia (art. 103.1 LJCA; art. 545.1 de la Ley de enjuiciamiento civil; art. 237.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social; arts. 985 y 986 de la Ley de enjuiciamiento criminal). No se postula seriamente por ello que tales normas sean inconstitucionales por infringir el derecho al juez imparcial, ni se considera que el juez se encuentra “contaminado” para dirigir la ejecución solo por el hecho de haber sido el autor de la resolución judicial que se ejecuta, y que por tanto la ejecución deban llevarla órganos judiciales distintos. Todo lo contrario, se le presupone siempre a aquel en mejor condición para lograr en cada caso el cumplimiento íntegro de lo ordenado en el título, que es el objeto de una ejecución, precisamente porque conoce mejor lo resuelto. En el presente caso, sin embargo, se trata de peor condición a un magistrado que ni siquiera forma ya parte del órgano judicial de instancia que dictó las sentencias a ejecutar sino que conoce mediatamente del asunto, bajo los condicionantes de lo que es un control en casación donde se parte de los hechos de la instancia y se revisa solo el auto que resuelve un incidente de imposibilidad de ejecución, tildándole por ello de parcial.

En estos términos, la vulneración constitucional alegada no es verosímil.

3. Tampoco concurren los defectos de juicio que se alegan de la STS 162/2022 impugnada.

A) La admisión de un recurso de amparo exige pues una valoración previa de la cuestión de fondo de la que pueda deducirse *prima facie*, que las vulneraciones constitucionales denunciadas en la demanda presentan algún grado de verosimilitud que justifique un examen más profundo en sentencia, también respecto de las que se refieren a la decisión de fondo adoptada.

No creo que pueda decirse que en la demanda de amparo presentada se denuncien vulneraciones constitucionales que presenten algún grado de verosimilitud. Aunque puedan discutirse algunos de los argumentos de la sentencia en el plano estricto de la legalidad ordinaria, los razonamientos que contiene satisfacen con creces el canon de enjuiciamiento aplicable para declarar su constitucionalidad desde la óptica del derecho fundamental que aquí se denuncia como vulnerado, el derecho a una resolución jurídicamente fundada, vertiente a su vez del derecho fundamental la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y donde nuestro canon de control externo, porque no somos una tercera instancia, se limita a comprobar que la resolución impugnada está motivada y no incurre en irracionalidad, arbitrariedad o error patente (refiriéndose a sentencias del Tribunal Supremo, por ejemplo, nuestras SSTC 130/2021, de 21 de junio, FJ 2, y 40/2022, de 21 de marzo, FJ 7). Ninguno de estos vicios puede ser imputado a la sentencia objeto de este recurso de amparo.

Conviene recordar que la existencia de un recurso de casación no deriva de una exigencia constitucional; corresponde al legislador la decisión de establecerlo y diseñar las concretas facultades del tribunal encargado de resolverlo, en este caso en el orden contencioso-administrativo (por todas, SSTC 7/2015, de 22 de enero, FJ 2, y 112/2019, de 8 de octubre, FJ 4). Por eso pueden descartarse todas las vulneraciones denunciadas que se basan en lo que la demanda considera extralimitaciones por parte del Tribunal Supremo a los estrictos límites de conocimiento del recurso de casación en cuanto a la valoración de los hechos y a la supuesta extensión del fallo estimatorio hasta el punto de desnaturalizar dicho recurso. Se trata en realidad de cuestiones de legalidad ordinaria y que, al haber sido examinadas por la sentencia recurrida extensa y razonadamente, no se les puede hacer reproche constitucional alguno. En todo caso, nadie discute la constitucionalidad de que el legislador permita el acceso a casación [art. 87.1 c) LJCA] de autos que resuelven incidentes de ejecución de sentencia en aplicación del art. 105 LJCA, ni se postula por ello la desnaturalización de este recurso extraordinario.

B) Tampoco cabe reprochar a la sentencia recurrida en amparo que haya incurrido en incongruencia *extra petita* al basar la demolición total de lo construido en consideraciones medioambientales, pese a que tales consideraciones según la demanda eran ajenas al debate procesal. Es difícil entender esta denuncia porque, más allá de que las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que anularon el proyecto de interés regional de la isla de Valdecañas tuvieran en cuenta los perjuicios que la ejecución de este proyecto podía llegar a causar en un terreno calificado de protección especial, e incluido en una zona de especial protección para las aves perteneciente a la Red Natura 2000, lo cierto es que son justamente las consecuencias medioambientales provocadas por los hechos consumados de lo construido en estos años y la posibilidad de la reintegración total del entorno, lo que determina si el incidente de ejecución ha sido resuelto por la Sala del Tribunal Superior de Justicia conforme a Derecho, es decir, si esta ha acreditado la causa de imposibilidad parcial de ejecución que acuerda, y que es lo que la STS 162/2022 de manera razonada niega.

Precisamente la STC 134/2019, de 13 de noviembre, del Pleno de este Tribunal Constitucional, de cita frecuente en la sentencia del Tribunal Supremo recurrida en amparo, declaró terminantemente que sobre los terrenos protegidos en razón a su incorporación a una zona de especial protección para las aves no cabe ninguna actuación de transformación urbanística, de modo que la consecuencia obligada es la demolición de todo lo construido.

Una cosa es que, en su día, mostrase mi discrepancia con la solución alcanzada en esa sentencia del Pleno, y otra muy distinta, que una vez dictada la STC 134/2019, los argumentos expuestos en ella sean tenidos lógicamente en cuenta por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, para reforzar la decisión a que ha llegado en la sentencia aquí impugnada.

No solo la consecuencia a que ha llegado el Tribunal Supremo no es irrazonable, sino que lo irrazonable sería decir que la mitad de la isla puede seguir tal como está, pero la otra mitad no, perpetuando un perjuicio medioambiental que, sin argumento apreciable alguno, considera la parte recurrente susceptible de fragmentación.

Y en tal sentido emito este voto particular.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular conjunto que formulan el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas al auto dictado en el recurso de amparo núm. 3934-2022

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de la resolución adoptada por el Pleno, que el recurso de amparo debió ser inadmitido a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, condicionó la admisión a trámite del recurso de amparo a que el asunto en él planteado tuviera especial trascendencia constitucional, “que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación y alcance de los derechos fundamentales” [art. 50.1 b) LOTC]. Consideramos que ninguno de los problemas jurídico-constitucionales que plantea el presente recurso merece una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal por carecer de dicho requisito. Nada aportaría en relación con las finalidades que dicho precepto anuda a la jurisdicción de amparo un nuevo pronunciamiento de este tribunal respecto de los derechos fundamentales invocados como vulnerados —derechos a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y al juez imparcial—, respecto de los que existe una doctrina constitucional pacífica y constante. Por otro lado, y respecto de la eventual concurrencia de la causa contenida en el apartado g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, el auto del que discrepamos no aporta razón alguna para llegar a tal conclusión.

Y en tal sentido emitimos este voto particular.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 152/2022, de 16 de noviembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:152A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Admite a trámite el recurso de amparo 3939-2022, promovido por los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo (Cáceres) en proceso contencioso-administrativo. Votos particulares.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el 2 de junio de 2022 la representación procesal de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo interpone recurso de amparo contra el auto de 6 de mayo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por el que se admite a trámite el recurso de casación núm. 7128-2020; contra la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020; y contra el auto de 8 de abril de 2022 que inadmite a trámite los incidentes de nulidad de actuaciones promovidos frente a dicha sentencia.

2. En el escrito de demanda se exponen los siguientes extremos:

a) La sentencias 195/2011 y 196/2011, de 9 de marzo, dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, declararon la nulidad del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprobó definitivamente el proyecto de interés regional complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas.

b) El incidente de ejecución de las citadas sentencias fue resuelto por auto de 30 de junio de 2020, confirmado en reposición por auto de 21 de septiembre de 2020.

c) Interpuesto recurso de casación contra dichos autos, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó auto de 6 de mayo de 2021 admitiendo el recurso de casación y declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistía en determinar “si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de una sentencia —respecto de todo lo que ya ha sido construido— cuando, en otro caso, se verían seriamente afectados intereses de carácter socioeconómico o de otra índole, siempre que quede debidamente garantizada la integridad ambiental”.

d) El recurso de casación fue estimado por sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. El incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra esta sentencia, al que se adhirieron los recurrentes en amparo, fue desestimado por auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2022.

3. En la demanda de amparo los recurrentes solicitan que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas por violación de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde una doble perspectiva: por infracción del derecho a un juez predeterminado e imparcial y por exceso de jurisdicción e incongruencia en la admisión y resolución del recurso de casación.

Por otrosí se solicita que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020.

4. Los recurrentes justifican la especial trascendencia constitucional de su recurso en la necesidad de que este tribunal fije doctrina sobre ciertos problemas o facetas de algunos derechos fundamentales [STC 155/2009, FJ 2 a)], en concreto, los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y al juez imparcial, así como sobre la necesidad de establecer doctrina constitucional sobre el posible exceso de jurisdicción e incongruencia del Tribunal Supremo en sus sentencias dictadas en casación. Afirman también la trascendencia general de los efectos del recurso de amparo porque plantea una cuestión jurídica de relevante repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

II. Fundamentos jurídicos

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 2 de junio de 2022 la representación procesal de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo interpone recurso de amparo contra el auto de 6 de mayo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por el que se admite a trámite el recurso de casación núm. 7128-2020; contra la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020; y contra el auto de 8 de abril de 2022 que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a dicha sentencia. Por otrosí ha interesado que se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada.

2. El Pleno, a propuesta del presidente del Tribunal, ha recabado para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 n) LOTC y, una vez examinado, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas no carecen *prima facie* de verosimilitud y asimismo que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], en relación con el derecho al juez imparcial y a la intangibilidad y ejecución en sus propios términos de las sentencias firmes, y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

2º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, para que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 7128-2020, debiendo asimismo emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

3º Formar pieza separada de suspensión, en la que se acordará lo procedente.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al auto dictado en el recurso de amparo avocado núm. 3939-2022

Con el máximo respeto a nuestros compañeros y compañeras del Pleno, y sin que sea visto prejuzgar sobre la decisión definitiva que en su día debe pronunciarse, manifestamos nuestra discrepancia con el auto de admisión dictado en el presente recurso de amparo por las razones que a continuación se exponen.

*I. El procedimiento constitucional de amparo y la prudencia en las decisiones de admisión*

1. La plena comprensión de las razones de nuestro disentimiento con la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto hace necesario realizar una serie de consideraciones previas vinculadas tanto al papel constitucional del procedimiento de amparo como a la especial prudencia que debe tener el Tribunal en la decisión de admisibilidad de los recursos de amparo.

2. El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional se configura, en los términos establecidos en el art. 53.1 CE, como un procedimiento jurisdiccional puesto a disposición de cualquier ciudadano para recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo de la Constitución de manera subsidiaria a la que pueden dispensar los tribunales ordinarios.

Esta proclamación incide en tres aspectos relevantes que sirven para establecer su configuración constitucional: (i) objetivamente queda limitado a la tutela de unos determinados derechos fundamentales, que son los reconocidos en los art. 14 a 29 CE; (ii) subjetivamente se trata de un procedimiento de tutela de los ciudadanos —entendiendo por tales personas físicas y jurídicas— titulares de esos derechos fundamentales, únicos legitimados activamente, junto con el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, para interponer este recurso [art. 162.1 b) CE]; y (iii) funcionalmente es de naturaleza subsidiaria a la tutela que pueden dispensar los órganos judiciales.

Su delimitación subjetiva y carácter subsidiario implican que, tanto ante eventuales vulneraciones de derechos fundamentales entre particulares como ante las producidas por las administraciones públicas a los particulares, los primeros llamados a su tutela son los órganos judiciales. Solo una vez frustrada esta vía queda expedito el procedimiento constitucional de amparo. Algo similar ocurre cuando la vulneración constitucional ha sido provocada por la actuación de un órgano judicial, en cuyo caso la tutela ha de buscarse también de manera inmediata en los mismos órganos judiciales a través del sistema de recursos y solo una vez agotada esa vía acudir al procedimiento constitucional de amparo (art. 44 LOTC). Esa subsidiariedad solo se rompe, de manera excepcional, en los supuestos de recursos de amparo contra las decisiones o actos sin valor de ley emanados de las Cortes Generales o de asambleas legislativas de las comunidades autónomas o de sus órganos (art. 42 LOTC), al no existir una vía judicial de tutela.

3. En este contexto de subsidiariedad del procedimiento constitucional de amparo resulta plenamente razonable, como ocurre con el resto de órganos nacionales e internacionales encargados en última instancia de la protección de los derechos fundamentales, no solo la contención en el número de recursos de amparo planteados —la inmensa mayoría de ellos son formulados por abogados del turno de oficio en el contexto de procesos penales o contencioso-administrativos en materia de extranjería—, sino que el índice de decisiones de admisión sea también relativamente muy bajo, en la actualidad en torno al 3 por 100.

La labor desarrollada por los tribunales ordinarios en la preservación de los derechos fundamentales de los ciudadanos y en su respeto cuando dispensa la tutela judicial, no solo goza de la presunción de legitimidad que alcanza a la actividad pública judicial, sino que en el actual periodo constitucional ha demostrado una muy alta sensibilidad en su eficaz protección, a la que no ha sido ajena la actuación del Tribunal Supremo como órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales. Esto determina que el Tribunal Constitucional, en ejercicio de la jurisdicción de amparo, que no deja de ser una competencia de tutela de los derechos fundamentales compartida con los órganos judiciales, deba extremar su prudencia en el momento de decidir sobre la admisión de un recurso de amparo. Una prudencia que debe administrarse con diligencia habida cuenta de que la admisión misma de un recurso de amparo, con independencia de que finalmente se otorgue o se deniegue, supone, por su propia excepcionalidad, (i) un examen de la adecuación a la Constitución de la actuación judicial respecto de la que es subsidiaria y (ii) una inevitable prolongación de la situación de pendencia del litigio desarrollado en la vía judicial.

Esta labor de admisibilidad, además, se ve también condicionada porque el art. 50.1 LOTC, desde la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, establece, tomando como presupuesto que no sea manifiesta la inexistencia de lesión del derecho fundamental invocado, que el criterio material esencial de la decisión de admisión de un recurso de amparo es que su contenido “justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” [apartado b)]. De ese modo, la falta de acreditación de este extremo, así como el de su justificación, que es instrumental de aquel, representa la causa de inadmisión de más del 70 por 100 de estos recursos.

4. La delimitación objetiva y subjetiva del procedimiento constitucional de amparo provoca también que la posibilidad que tienen las administraciones públicas de acudir al recurso de amparo esté severamente restringida. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquellos, lo que motiva importantes dificultades para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a las entidades de Derecho público, pues la noción misma de derecho fundamental que está en la base del art. 10 CE resulta poco compatible con entes de esa naturaleza pública. De ello se concluye que lo que con carácter general es predicable de las posiciones subjetivas de los particulares no puede serlo, con igual alcance y sin más matización, de las que tengan los poderes públicos, frente a los que, principalmente, se alza la garantía constitucional (así, por ejemplo, SSTC 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 3, y 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 3).

La jurisprudencia constitucional, por tanto, ha limitado la legitimación activa de las personas jurídico-públicas al marco de los recursos de amparo del art. 44 LOTC, esto es, las eventuales lesiones en su derecho a la tutela judicial efectiva provocados por actuaciones de los órganos judiciales en los procedimientos judiciales en que sean parte. Ahora bien, incluso en esos casos, el Tribunal ha establecido la necesidad de distinguir, en orden a la aplicación de la tutela judicial y su protección por la vía del amparo constitucional, entre la defensa de sus derechos e intereses legítimos y la defensa de sus actos y potestades administrativas. De ese modo concluye que (i) cuando la prestación de la tutela judicial tiene por objeto los intereses legítimos de las entidades públicas, entendiendo por tales exclusivamente aquellos que derivan de su actividad no administrativa o pública, ningún óbice existe para sean titulares del derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 CE, en toda su extensión y con todas las garantías que ello conlleva; pero que (ii) cuando el objeto de la tutela judicial lo configura la defensa de los actos de las administraciones públicas dictados en el ejercicio de sus potestades administrativas, la protección que el artículo 24 CE les otorga se limita a no padecer indefensión en el proceso, lo cual implica, exclusivamente, que se les respeten los derechos procesales que establece el art. 24 CE. Esto quiere decir que la administración no tiene un derecho a la tutela judicial efectiva susceptible de ser amparado en defensa de sus potestades, sino que únicamente posee las restantes garantías que le dispensa el art. 24 CE, pero desde una dimensión estrictamente procesal o, lo que es lo mismo, desde el punto de vista de las facultades inherentes a la condición de parte en el proceso (al respecto, SSTC 175/2001, de 26 de julio, FFJJ 4 a 8; 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 3, y 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 3).

5. En definitiva, la propia configuración constitucional del procedimiento de amparo, presidida por la idea de su subsidiariedad respecto de la tutela de los derechos fundamentales que están llamados a dispensar los órganos judiciales, y el desarrollo legislativo del que ha sido objeto al establecer los requisitos materiales de admisión, que transciende la mera lesión subjetiva del derecho fundamental invocado, determinan la necesidad de autocontención en las decisiones de admisibilidad que puede y debe adoptar el Tribunal. Una decisión de admisión, por un lado, implica un examen de la constitucionalidad de la actuación judicial y, por otro, una inevitable prolongación de la situación de pendencia del conflicto jurídico.

Esa autocontención debe extremarse, además, en los supuestos en que la demanda de amparo es instada por las administraciones públicas invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en defensa del ejercicio de sus potestades administrativas, ya que los inevitables inconvenientes inherentes a la situación de pendencia del recurso se incrementan por la limitación de su titularidad a los derechos procesales que establece el art. 24 CE y por la necesidad de afirmar por encima de todo la naturaleza de los derechos fundamentales como instituciones protectoras de ámbitos de libertades o prestaciones de los individuos frente a los poderes públicos.

*II. Los elementos de prudencia presentes en este recurso de amparo*

6. El presente recurso de amparo plantea una serie de elementos que debían haber abonado que el Tribunal extremase su prudencia en la decisión sobre su admisibilidad. Estos elementos pueden quedar resumidas en que el litigio subyacente (i) pervive desde hace ya más de quince años, por lo que la decisión de admisión implica prolongar su pendencia y resolución definitiva en el tramo nacional mientras se tramita este procedimiento de amparo; (ii) versa sobre aspectos íntimamente relacionados con la inejecución de una decisión judicial firme no controvertida constitucionalmente pronunciada ponderando el superior interés de la preservación del medio ambiente y la protección de la naturaleza en conexión con una normativa de la Unión Europea; y (iii) se plantea en relación con la pretensión de inejecución de unos pronunciamientos judiciales que declararon de manera firme la nulidad de un decisión dictada en el ejercicio de una potestad administrativa.

7. La posibilidad de apreciar estos elementos en su debida dimensión jurídica y social exige, en ausencia de un relato de antecedentes más detallado por parte de la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto, una exposición lo suficientemente expresiva de los aspectos fácticos que han dado lugar al presente recurso de amparo, que en buena parte ya fueron expuestos en la STC 134/2019, de 13 de noviembre, en relación a una cuestión de inconstitucionalidad que estaba en íntima conexión con el presente recurso:

(i) El Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura adoptó el Decreto 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A., consistente en la reclasificación y ordenación de terrenos situados en Isla Embalse de Valdecañas, con destino a la construcción del complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas, en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo.

El objeto de este proyecto era la construcción de un complejo turístico en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo (Cáceres), en una isla de 134,5 hectáreas de superficie existente en la presa de Valdecañas, que está integrada en la zona de especial protección de aves ES0000329, denominada Embalse de Valdecañas, así como en una masa de agua declarada lugar de importancia comunitaria ES4320068 Márgenes de Valdecañas. La finalidad era la construcción de dos hoteles de 150 habitaciones, 250 bungalós, 310 viviendas unifamiliares y cinco viviendas en parcelas de 2000 metros cuadrados. Además, se instalarían equipamientos deportivos y de ocio, consistentes en un campo de golf de dieciocho hoyos; pistas de tenis, squash, pádel, piscinas, circuito de bicicletas, embarcadero, marina seca, playa artificial, pesca, campo de fútbol y atletismo y pistas deportivas. El complejo requería una carretera de acceso de 1800 metros, planta de abastecimiento y potabilización de aguas, saneamiento y sistema de tratamiento de aguas residuales; electrificación y subestación, instalación y suministro de gas centralizado y dique para la formación de una playa artificial.

(ii) Las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núms. 195 y 196/2011, de 9 de marzo, pronunciadas en los procedimientos ordinarios núms. 753-2007 y 561-2007, interpuestos por la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura (ADENEX) y por Ecologistas en Acción, respectivamente, declararon la nulidad de ese decreto por no ajustarse al ordenamiento jurídico y ordenaron la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto.

Las sentencias, con fundamento en que los proyectos de interés regional requieren para su validez la concurrencia de un objetivo de los establecidos en la ley, una declaración de su necesidad de interés regional y una declaración de la utilidad pública o interés social de aquel objetivo, consideraron que: (a) el proyecto de interés regional no quedaba amparado en ninguno de los concretos objetivos que podrían legitimarlo, conforme al art. 60 de la Ley 15/2001, en la redacción vigente al tiempo de su enjuiciamiento; (b) faltaba la justificación del interés regional, de la utilidad pública y, lo que es más decisivo a los efectos de la naturaleza del proyecto de interés regional aprobado, de la oportunidad de recalificar unos terrenos de especial protección transformándolos en suelo urbanizable; y (c) los terrenos afectados por el proyecto estaban integrados en la Red Natura 2000 y sometidos, por ello, a un régimen de especial protección por la legislación sectorial, que los califica como suelo no urbanizable de especial protección, añadiendo que esa clasificación es de configuración legal e indisponible para el planificador.

(iii) Las sentencias fueron confirmadas en casación por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2014, pronunciada en el recurso de casación núm. 2940-2011, la cual puso el acento en que, de acuerdo con la normativa europea, la inclusión de unos terrenos en una zona de especial protección de las aves o en el ámbito de un lugar de interés comunitario y su afección a la Red Natura 2000 comportaba la sujeción de esos terrenos a unos regímenes de protección que, de conformidad con la normativa estatal sobre suelo, hace preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección, incompatible con la urbanización.

(iv) A los efectos de la orden de reposición de los terrenos contenidos en la sentencia de instancia y confirmada en la de casación, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (a) denegó la suspensión cautelar de la eficacia del decreto impugnado durante la tramitación de los procedimientos y (b), si bien acordó la ejecución provisional de la sentencia a la espera de la resolución del Tribunal Supremo “con orden de paralización de los instrumentos en tramitación o de futura iniciación” y la “inmediata paralización de las obras, y a expedir los mandamientos oportunos para la inscripción de esta sentencia en cada una de las fincas afectadas por la actuación urbanizadora que consten en el registro de la propiedad correspondiente”, lo condicionó a la constitución de una fianza que fue fijada en 41 000 000 €, que no pudo ser prestada por las asociaciones ecologistas recurrentes.

De ese modo, en el momento de la firmeza de la anulación y la orden de reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto, al haber transcurrido ya siete años desde su aprobación, se había construido la infraestructura, instalaciones y equipamientos varios, además de casi dos centenares de las viviendas proyectadas y uno de los dos hoteles.

(v) Simultáneamente al proceso de impugnación en casación de la decisión anulatoria acordada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, el Parlamento de Extremadura aprobó la Ley 9/2011, de 29 de marzo, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, para incorporar un nuevo apartado 3.1 b) en su art. 11, con el siguiente tenor: “La mera inclusión de unos terrenos en la red ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”. Además, la disposición adicional única de la Ley de 9/2011, por su parte, establecía un procedimiento de homologación para los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de dicha ley. Este procedimiento se siguió en relación con el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A., y fue aprobada su homologación por resolución de la comisión de urbanismo y ordenación del territorio de Extremadura de 28 de julio de 2011, que declaró el proyecto adecuado a la nueva redacción de la Ley 15/2001.

Esta resolución fue impugnada y dio lugar al procedimiento ordinario núm. 1375-2011 tramitado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que planteó una cuestión de inconstitucionalidad contra la citada Ley 9/2011. La cuestión fue estimada por la STC 134/2019, de 13 de noviembre, que declaró inconstitucional y nulo el art. 11.3.1 b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción introducida por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, por infracción de la distribución constitucional de competencias. En consecuencia, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núm. 66/2020, de 18 de febrero, anuló la resolución impugnada.

(vi) El procedimiento de ejecución definitiva de las sentencias anulatorias del citado Decreto 55/2007, de 10 de abril, fue tramitado con el núm. 74-2014 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Las alegaciones sobre la imposibilidad legal de su ejecución, vinculadas a la situación de legalización desarrollada con fundamento en la ya citada Ley 9/2011, de 29 de marzo, de modificación de la Ley 15/2001, provocó que hubiera que esperar a la tramitación de la impugnación administrativa y judicial de los diversos instrumentos urbanísticos aprobados a su amparo y a la declaración parcial de la inconstitucionalidad de la Ley 9/2011 por la ya mencionada STC 134/2019. De ese modo, la resolución en primera instancia se demoró hasta el pronunciamiento del auto de 30 de junio de 2020, confirmado en reposición por el auto de 21 de septiembre de 2020, en el que se declaró la imposibilidad material parcial de su ejecución, aquietándose con ello la parte ahora recurrente en amparo.

El auto acordó, entre otros aspectos, (a) la conservación del hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento en ese momento; (b) la prohibición de realizar nuevas edificaciones en la urbanización Marina Isla de Valdecañas; (c) la demolición de manera ordenada y programada con el menor perjuicio para el medioambiente de todo lo que se encontraba en fase de estructura o no estaba terminado y en funcionamiento así como de las instalaciones que no fueran imprescindibles para el funcionamiento de las edificaciones terminadas; y (d) que el segundo hotel planificado y el resto de viviendas que se iban a construir debían ser demolidas y/o no construidas. Además, se acordó un programa de revegetación de la zona, ordenando que (e) las plataformas existentes que no hubieran sido urbanizadas, debían restaurarse y revegetarse, eliminando las plataformas y los residuos que aparecen en ellas; y (f) la reposición del terreno en que se hubieran practicado las demoliciones a un estado que permita un proceso de regeneración de bosque mediterráneo y suponga un claro beneficio para la flora y la fauna de la zona de especial protección de aves, debiendo crearse un enclave y paisaje similares a los protegidos en dicha zona. Como garantías de la ejecución se establecía que (g) la Junta de Extremadura debía aprobar, con audiencia de las partes interesadas, un plan o programa de trabajo para proceder a la demolición y restauración acordadas en el plazo máximo de seis meses, comenzando a partir del sexto mes las actuaciones de adjudicación y a continuación las materiales de demolición; (h) la ejecución se debía desarrollar por una empresa pública o privada que dispusiera de la suficiente capacidad para realizar unas labores como las encomendadas; e (i) existiría un control judicial de las decisiones administrativas que se fueran adoptando en esa fase de ejecución.

Esta decisión judicial sobre la imposibilidad material parcial de ejecución que acordaba la conservación de las edificaciones e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento en ese momento se justificó ponderando, entre otros aspectos, que la debida protección del medioambiente estaba garantizada, con el argumento de que las edificaciones y usos que se mantienen en la isla de Valdecañas —uno de los dos hoteles de 150 habitaciones proyectados y 185 de las 565 residencias que se tenía previsto construir— constituyen un uso permitido que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión, siempre que se adopten todas las medidas de conservación necesarias que protejan el espacio Red Natura 2000, las cuales deberán recogerse en el programa o plan que la Junta de Extremadura. Se incide, como un aspecto esencial de la decisión adoptada, en que lo acordado no vulnera el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y que el mantenimiento de lo construido no causa perjuicio a la integridad de la zona de especial protección de aves. Por el contrario, se señala el impacto socioeconómico en la comarca que ha supuesto el complejo Marina Isla de Valdecañas, los graves perjuicios económicos para la hacienda pública que se producirían si se derribase todo lo edificado, la protección de terceros, el principio de seguridad jurídica y el tiempo transcurrido desde la interposición de los primeros procesos contencioso-administrativos en el año 2007 hasta la resolución del incidente en 2020.

(vii) Esta decisión fue impugnada en casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por Ecologistas en Acción, dando lugar al recuso núm. 7128-2020, tramitado por su Sección Quinta, que fue admitido a trámite estableciendo como cuestión de interés casacional determinar si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de una sentencia —respecto de todo lo que ya ha sido construido— cuando, en otro caso, se verían seriamente afectados intereses de carácter socioeconómico o de otra índole, siempre que quede debidamente garantizada la integridad ambiental. Durante la sustanciación de este procedimiento la parte ahora demandante de amparo no objetó la jurisdicción ni la composición personal del órgano judicial llamado a resolver este recurso de casación.

El recurso de casación fue estimado por la sentencia núm. 162/2022, de 9 de febrero, que acordó dejar sin efecto la decisión de conservación del hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento, ordenando su demolición como el resto de las obras e instalaciones. La sentencia argumenta que la decisión judicial objeto de ejecución fundamentó el pronunciamiento de nulidad y reposición de los terrenos en que la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección, impuesta legalmente a esos terrenos como consecuencia de su integración en la Red Natura 2000, impedía la transformación urbanística desarrollada al amparo del proyecto de interés regional, por lo que la ejecución en sus propios términos de las sentencias, en términos de restauración de la legalidad urbanística, necesariamente conlleva la desaparición de todas las actuaciones de transformación urbanística realizadas, solo susceptible de excepción, al amparo del art. 105.2 LJCA, en caso de imposibilidad material de dicha reposición. A esos efectos, concluye que la supuesta falta de incidencia de lo ya construido en el medioambiente no puede considerarse causa de imposibilidad material de ejecución respecto de las actuaciones urbanísticas ya realizadas y en funcionamiento, pues la consumación de la transformación urbanística cambia el destino del suelo objeto de la urbanización y esta, como tal, implica siempre una grave alteración y una reducción *de facto* de la superficie protegida que no puede servir de justificación para mantener una transformación urbanística consumada ni tampoco que la zonificación del espacio protegido para preservar sus valores ecológicos incluya núcleos urbanos. A partir de ello, también señala que los eventuales beneficios socioeconómicos del proyecto no pueden alzarse como causa de imposibilidad material de ejecución a costa de que se vean afectados intereses que los legisladores estatal, comunitario y autonómico han considerado de mayor protección como es el medioambiente; como tampoco los son los eventuales graves perjuicios económicos para la hacienda pública autonómica, valorados en 144 982 889,85 €, pues el propio legislador impide su invocación como causa de imposibilidad material de ejecución.

(viii) La Junta de Extremadura y las comunidades de propietarios del complejo residencial promovieron incidentes de nulidad de actuaciones, a los que posteriormente se adhirieron los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo, alegando la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial de algunos de los magistrados que compusieron la sala de casación y del derecho a la tutela judicial efectiva por transmutación del recurso de casación, exceso de jurisdicción y por defectos constitucionales de motivación. Los incidentes fueron desestimados por auto de 8 de abril de 2022 con fundamento, respecto de la invocación de la imparcialidad judicial, en que no se había formulado la procedente recusación y tampoco concurrían las causas alegadas de pérdida de la imparcialidad judicial y, respecto de la invocación de la tutela judicial efectiva, en que se tratan de meras discrepancias con la interpretación y aplicación normativa y jurisprudencial realizada.

8. Este resumen de antecedentes fácticos permite constatar los siguientes aspectos relevantes que hay que tomar en consideración en el trámite de admisibilidad:

(i) El procedimiento judicial subyacente ha tenido una extensión temporal muy dilatada. La fase declarativa se ha alargado desde el año 2007, en que se dicta la norma autonómica autorizando la urbanización, hasta el año 2014. La fase de ejecución, que es la que trae causa inmediata al presente recurso de amparo, se ha extendido desde el año 2014 hasta la actualidad. De ese modo, se computa un total de más de quince años.

(ii) La cuestión de fondo que da origen a todo este procedimiento es la reclasificación y ordenación acordada por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de unos terrenos situados en unas zonas de especial protección medioambiental que hace preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección, incompatible con la urbanización. Esto determinó la declaración judicial de su nulidad y que se ordenara la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto. Esta declaración judicial es firme y nunca se ha controvertido su constitucionalidad por la Junta de Extremadura o cualquiera de los demandados que se personaron en dicho procedimiento. Por tanto, es un litigio desarrollado contra una norma dictada por un poder público autonómico en el ejercicio de sus potestades administrativas en que se declaró judicialmente de manera firme la prevalencia de los intereses medioambientales asociados al alto valor ecológico del suelo que fue objeto de transformación urbanística.

(iii) Las diversas vicisitudes producidas en las piezas de medidas cautelares, de ejecución provisional de la sentencia de instancia y del posterior intento de regularización del proyecto posibilitaron que la trasformación urbanística de esta zona de especial protección medioambiental adquiriera un desarrollo relevante y diera lugar a una nueva controversia judicial sobre el alcance de la ejecución de la orden de reposición de los terrenos. Por tanto, en la actual fase de ejecución, el objeto del litigio se ha convertido en una controversia con la Junta de Extremadura y quienes han sido demandados en este procedimiento —entre otros, comunidades de propietarios afectados y ayuntamientos en cuyos territorios se ha producido la trasformación urbanística— sobre el alcance de la decisión judicial firme de restauración de los intereses medioambientales lesionados por la norma impugnada y los actos de urbanización desarrollados a su amparo.

(iv) La pretensión de hacer inejecutable la decisión judicial por imposibilidad legal mediante la modificación operada en la Ley 15/2001 por la Ley 9/2011 para procurar la homologación del proyecto urbanizador resultó frustrada al declararse parcialmente inconstitucional y nula por la STC 134/2019. Por su parte, la pretensión de que se declare inejecutable la decisión judicial por imposibilidad material, que es el objeto del procedimiento de ejecución que ha dado lugar al presente recurso de amparo, si bien fue resuelto en primera instancia en favor del mantenimiento de la edificaciones e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento en ese momento, fue íntegramente desestimada en casación y se ordenó la completa demolición de todo lo construido. Por tanto, en el contexto del procedimiento de ejecución de una sentencia declarativa firme y no controvertida, lo acordado es que no concurre la excepción del art. 105 LJCA para no dar estricta ejecución judicial a lo resuelto en vía judicial.

9. En estas circunstancias, la decisión sobre la admisibilidad del recurso de amparo presentado no resulta inane ni neutral. Su admisión implica una prolongación de pendencia, ya de por sí muy dilatada, mientras se tramitan las piezas principales e incidentales a las que pueda dar lugar. Esa admisión permite el mantenimiento de una situación material que no alcanzó a ser cautelarmente prevenida pero que ha sido declarada en sentencias judiciales firmes lesiva de intereses medioambientales y de protección de la diversidad natural. Además, lo hace en el contexto de un recurso de amparo en que una administración pública invoca la titularidad de derechos fundamentales supuestamente vulnerados en el marco de un procedimiento judicial cuyo objeto es determinar la concurrencia de una situación que permita excepcionar la obligación de ejecución de una resolución judicial firme anulatoria de una norma dictada por esa administración en el ejercicio de sus potestades administrativas.

Consideramos, por tanto, que estas particularidades eran del suficiente peso como para que el Tribunal, en aplicación del principio de prudencia, hubiera extremado su diligencia a la hora de decidir sobre la admisibilidad verificando la concurrencia de los requisitos necesarios para la admisión y hubiera aprovechado que la decisión se ha plasmado en una resolución motivada para, al menos, despejar indiciariamente las dudas iniciales sobre el íntegro cumplimiento de dichos requisitos, sin perjuicio de la posibilidad que siempre tiene de volver a pronunciarse, incluso de oficio, sobre la concurrencia de las causas de inadmisión en sentencia.

*III. Sobre el cumplimiento de los requisitos para la admisión del recur*so

10. La cuestión suscitada en la demanda de amparo es la invocación de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y la imparcialidad judicial, y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Concretamente, se alega, (i) como fundamento de la infracción del juez ordinario predeterminado por la ley, que el órgano judicial de casación se conformó con una magistrada que no estaba incorporada a su Sección Quinta; (ii) como fundamento de la infracción de la imparcialidad judicial, que el órgano judicial de casación se conformó con un magistrado que había formado parte del órgano judicial que dictó en primera instancia la sentencia declarativa sobre cuya ejecución se debía resolver, incurriendo en la causa de abstención del art. 219.11 LOPJ; y (iii) como fundamento de la infracción de la tutela judicial efectiva, por un lado, que se había admitido a trámite y resuelto un recurso de casación que no cumplía los requisitos legales para ello; y por otro, la existencia de dilaciones indebidas y un exceso de jurisdicción.

La posición mayoritaria en la que se sustenta el auto fundamenta la decisión de admitir el presente recurso de amparo limitándose a señalar que (i) las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas no carecen *prima facie* de verosimilitud y (ii) concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], en relación con el derecho al juez imparcial y a la intangibilidad y ejecución en sus propios términos de las sentencias firmes, y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

11. La actual regulación del procedimiento de admisión a trámite del recurso de amparo establece, como ya se ha señalado anteriormente, que los presupuestos materiales para la admisión son que no sea manifiesta la inexistencia de lesión del derecho fundamental invocado y que, además, su contenido justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC]. Ahora bien, la admisión de un recurso de amparo, además del cumplimiento de estos requisitos materiales, queda igualmente condicionada a que la demanda cumpla con lo dispuesto en los arts. 41 a 46 y 49 [art. 50.1 a) LOTC]. La admisión de un recurso de amparo solo puede producirse cuando se constata que también ha dado cumplimiento a una serie de exigencias de naturaleza formal. Algunas de esas exigencias, como las relativas a la falta de agotamiento de la vía judicial previa o la invocación tempestiva, están vinculadas al principio de subsidiariedad, que es esencial en la correcta delimitación de competencias entre la tutela de amparo que corresponde al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, respectivamente.

En este contexto normativo, la argumentación desarrollada por la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto se limita a afirmar el cumplimiento de los llamados requisitos materiales, pero ninguna referencia se contiene al cumplimiento de los requisitos formales. Con carácter general, dicha omisión podría ser fácilmente interpretada como la inexistencia de controversia sobre dicho cumplimiento. Sin embargo, no es difícil identificar en el presente recurso de amparo requisitos cuyo cumplimiento resulta discutible, algunos de los cuales, además, fueron objeto de intensa deliberación.

12. La parte demandante de amparo invoca el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley con fundamento en que el órgano judicial de casación se conformó con una magistrada que no estaba incorporada a la Sección Quinta. La posición mayoritaria no hace ninguna consideración específica respecto del cumplimiento de los requisitos materiales y formales de admisión de esta invocación. Sin embargo, en atención a la previsión del art. 44.1 c) LOTC, que exige, por razones de subsidiariedad, la invocación en la vía judicial previa parece, *prima facie*, que no podría excluirse el incumplimiento de este requisito al constatarse que ninguna referencia se hizo sobre el particular en el incidente de nulidad de actuaciones. Una duda de estas características parece que pudiera haber sido despejada fácilmente por el Tribunal en esta fase de admisibilidad.

13. La parte demandante también invoca el derecho a la imparcialidad judicial con fundamento en que el órgano judicial de casación se conformó con un magistrado que había formado parte del órgano judicial que dictó en primera instancia la sentencia declarativa sobre cuya ejecución se debía resolver. En este caso, la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto sostiene que esta invocación cuenta con trascendencia constitucional ya que serviría al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna.

El problema respecto del debido cumplimiento de la integridad de los requisitos de admisión de esta invocación es que, en el mismo sentido que la anterior, se silencia cualquier consideración respecto de las exigencias del debido agotamiento de la vía judicial previa y de su invocación temprana mediante la promoción del incidente de recusación, ya que solo se hizo valer esta vulneración una vez dictada la sentencia de casación mediante el incidente de nulidad de actuaciones. Es más, la causa principal de desestimación de esa alegación por parte del órgano judicial de casación fue, precisamente, no haber promovido el incidente de recusación.

Las dudas sobre el cumplimiento de este requisito han sido ampliamente desarrolladas en el voto particular formulado por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien, además, se ha extendido en discrepar sobre el cumplimiento de los requisitos de la especial trascendencia constitucional de esta invocación y la existencia misma de la lesión. Ante las dudas planteadas, parece que hubiera resultado adecuado realizar en esta fase de admisibilidad alguna consideración que las despejara indiciariamente frente, por un lado, a una jurisprudencia constitucional bastante consolidada sobre la exigencia del planteamiento previo de una recusación y, por otro, a la común consideración y práctica habitual en los tribunales de justicia e incluso en la labor de este tribunal, de la compatibilidad entre las funciones de decisión sobre la admisibilidad y sobre el fondo, y de la resolución de los incidentes de ejecución por quien ha decidido en la previa fase declarativa.

14. La parte demandante invoca, finalmente, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) controvirtiendo, en los términos ya expuestos, aspectos vinculados con la interpretación y aplicación de la normativa de ejecución y la función del recurso de casación. De nuevo, la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto afirma que esta invocación cuenta con trascendencia constitucional ya que serviría al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, en relación con la intangibilidad y ejecución en sus propios términos de las sentencias firmes.

En este caso, tratándose de una invocación del art. 24.1 CE por parte de unas administraciones públicas en el marco de un procedimiento judicial pronunciado en relación con el ejercicio de una potestad administrativa, se plantean también legítimas dudas sobre la legitimación activa de la parte demandante por falta de titularidad del derecho fundamental invocado en atención a la actual jurisprudencia sobre el particular. Hubiera sido adecuado que la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto se hubiera extendido sobre esta cuestión para indiciariamente justificar que no se produce un incumplimiento de este requisito de admisibilidad. Esto no es obstáculo, como se expresa en el ya citado voto particular formulado por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, a que también persistan dudas fundadas respecto del cumplimiento de los requisitos materiales de admisión de esta invocación.

15. Por tanto, reiteramos que el presente recurso plantea unas particularidades en cuanto a su objeto y el desarrollo del procedimiento judicial subyacente del que trae causa que, por los singulares perjuicios que se provocan con la mera persistencia del litigio, hubieran debido llevar al Tribunal a extremar su diligencia en la decisión de admisión mediante una rigurosa comprobación del cumplimiento de sus requisitos. Consideramos que hubiera resultado preciso exponer de una manera más minuciosa, y sin perjuicio de lo que se decidirá en sentencia, la concurrencia indiciaria de los requisitos no solo materiales, sino también formales necesarios para la admisión, despejando las dudas iniciales que se planteaban ya en esta fase de admisibilidad sobre su íntegro cumplimiento y que, en su caso, no cabe excluir que podrían haber llevado a una decisión de no admisión tanto por razones de forma como de fondo.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho al recurso de amparo número 3939-2022

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo el presente voto particular. La decisión de la mayoría acuerda admitir el presente recurso de amparo en virtud de dos circunstancias que no puedo compartir, dicho sea esto con el máximo respeto al acuerdo alcanzado:

(i) Porque el recurso tiene especial trascendencia constitucional ya que da ocasión al Tribunal para aclarar su doctrina respecto a cuándo resulta improcedente que un magistrado que ha intervenido en un tribunal que ha dictado una sentencia, conozca después en vía de recurso de casación de un incidente de ejecución planteado y decidido por el tribunal que dictó aquella sentencia.

(ii) Porque en principio no puede descartarse la verosimilitud de las vulneraciones constitucionales denunciadas en este recurso de amparo.

Por las razones que ahora expondré entiendo que ninguno de esos dos requisitos concurre, y que además y con carácter previo, una de las quejas formulada está afectada de un óbice procesal que impide su examen de fondo, justamente la queja que funda la especial trascendencia constitucional apreciada para su admisión.

1. Óbice procesal respecto de la queja de falta de imparcialidad de dos de los magistrados firmantes de la STS 162/2022.

A) Las demandas de amparo plantean entre otras quejas, la lesión del derecho al juez imparcial respecto de los magistrados señora Huerta Garicano y señor Olea Godoy, por haber firmado la STS 162/2022, de 9 de febrero, que resolvió el recurso de casación núm. 7128-2020 interpuesto por la entidad Ecologistas en Acción-CODA contra los autos dictados en incidente de ejecución definitiva, correspondientes a las sentencias núms. 195/2011 (recurso núm. 753-2007, promovido por la entidad Adenex) y 196/2011 (recurso núm. 561-2007, promovido por la entidad Ecologistas en Acción), ambas de 9 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que estimaron los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A., consistente en la reclasificación y ordenación de terrenos situados en Isla Embalse de Valdecañas, con destino a la construcción del complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas, en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo, en la provincia de Cáceres, declarando ambas sentencias nulos tanto el decreto como el proyecto.

B) El examen de las actuaciones revela que este motivo de vulneración constitucional no fue denunciado por la Junta de Extremadura hasta el escrito de nulidad de actuaciones presentado contra la STS 162/2022, afirmando en él que la magistrada doña Inés Huerta Garicano habría formado criterio sobre el fondo del recurso de casación núm. 7128-2020, al haber participado en la Sala que había acordado su admisión; mientras que el magistrado don Wenceslao Francisco Olea Godoy habría perdido su imparcialidad por haber sido el ponente de las sentencias de 9 de marzo de 2011 ya citadas.

En el incidente de nulidad de actuaciones formalizado a su vez por las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de la isla Valdecañas, contra la misma sentencia 162/2022, nada se dice sobre la parcialidad de la magistrada señora Huerta Garicano (tampoco en su demanda de amparo, recurso de amparo 3934-2022), limitándose el escrito de nulidad a referirse a la situación del magistrado señor Olea Godoy en similares términos a los expresados por la Junta. Por último, los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo no formularon incidente de nulidad, sino que en el trámite de audiencia concedido por la sala de casación se adhirieron a los presentados, reiterando este motivo en la demanda de amparo.

C) La queja de falta de imparcialidad debió promoverse por los recurrentes desde que tuvieron conocimiento por su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (“BOE”), de la composición de las secciones encargadas de la admisión y resolución sobre el fondo del recurso de casación, conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que así lo exige, con excepción de los casos en que se hubieren producido traslados, jubilaciones u otros cambios sobrevenidos en dicha composición y estos no se hubieran comunicado a las partes, lo que aquí no ha sucedido [últimamente, SSTC 106/2021, de 11 de mayo, FJ 5.3.3 b) (ii), y 121/2021, de 2 de junio, FJ 6.3.2.3 a)].

a) En lo que respecta en primer lugar a la magistrada señora Huerta Garicano: (i) su designación como integrante de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo para el año judicial 2021 —con competencia para resolver los recursos de casación en materia de urbanismo y ordenación del territorio— se adoptó por acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial, de 22 de diciembre de 2020, que ordenó publicar el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2020 en tal sentido (“BOE” de 15 de febrero de 2021); (ii) su designación a su vez como integrante de la sección de admisiones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con efectos del día 22 de enero de 2021 al 22 de julio de 2021, inclusive, se produjo por acuerdo de la comisión permanente del Consejo, de 4 de febrero de 2021, que publicó el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2021 en tal sentido (“BOE” de 22 de febrero de 2021); (iii) desde el día de esta última publicación en el “BOE”, 22 de febrero de 2021, por tanto, los recurrentes en amparo conocían que la magistrada señora Huerta Garicano formaba parte tanto de la sección que debía resolver sobre la admisión del recurso de casación núm. 7128-2020, como de la sección llamada a resolver el fondo del recurso si este se admitía; es decir, conocían ya la causa de parcialidad que esgrimen ahora ante este Tribunal Constitucional y debieron por ende denunciar entonces la vulneración; (iv) el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que admitió a trámite el recurso de casación mencionado, en el que figura como ponente la señora Huerta Garicano, fue dictado el 6 de mayo de 2021 y notificado a las partes el 19 de mayo de 2021. La lesión tampoco fue denunciada desde ese día y hasta el 21 de julio de 2021, último día en el que dicha magistrada estuvo adscrita a la Sección Quinta; (v) sin embargo, de nuevo volvió a ser designada para integrar la referida sección de enjuiciamiento —con la misma competencia material—, por el posterior acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 24 de noviembre de 2021, que ordenó publicar el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2021 en tal sentido, con efectos para el año judicial 2022 (“BOE” de 22 de diciembre de 2021). Este último dato es omitido en las demandas de amparo que nos ocupan.

Por tanto, la lesión atribuida a la magistrada doña Inés Huerta Garicano pudo denunciarse durante todo el tiempo en el que aparecía como miembro de ambas secciones (admisión y enjuiciamiento); y como muy tarde desde el conocimiento de la composición de la Sección Quinta el 22 de diciembre de 2021, evitando así que esta última dictara sentencia con la participación de dicha magistrada; sin que en cambio nada hicieran las partes. La STS 162/2022 se dictó el 9 de febrero de 2022 y la queja de falta de imparcialidad de aquella magistrada se denunció en el posterior incidente de nulidad de actuaciones de la Junta de Extremadura, en los términos ya relatados, por escrito firmado el 14 de marzo de 2022, de manera por ello extemporánea.

b) Por lo que respecta al magistrado don Wenceslao Olea Godoy, su integración en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en lo que importa a estos recursos de amparo, se dispuso de manera ininterrumpida en el acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 22 de diciembre de 2020 ya citado; en el posterior acuerdo de la comisión permanente del Consejo de 21 de julio de 2021, que ordenó publicar el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2021 en tal sentido, con efectos del día 22 de julio de 2021 hasta el 22 de enero de 2022 (“BOE” de 30 de julio de 2021), y en el acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 24 de noviembre de 2021, ya también citado.

Por lo tanto, desde el 15 de febrero de 2021 podía haberse denunciado la supuesta causa de parcialidad objetiva de este magistrado, que se remonta según los recurrentes a su participación en las sentencias de instancia de 9 de marzo de 2011, sin esperar por ello a que se admitiera el recurso de casación núm. 7128-2020 y desde luego menos todavía, a que se dictara sentencia definitiva sobre el fondo, como sin embargo sucedió, denunciándose así también de manera extemporánea.

D) Constituye doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional la que declara que el incidente de recusación regulado en los arts. 217 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y en las correspondientes leyes procesales es el cauce previsto por nuestro ordenamiento jurídico para denunciar la vulneración del derecho al juez imparcial, garantía como se sabe inicialmente predicada del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24.2 CE (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3, y 44/1985, de 22 de marzo, FJ 4), aunque poco tiempo después (SSTC 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 164/1988, de 26 de septiembre, FJ 1, y 151/1991, de 8 de julio, FJ 3) y hasta hoy, como una faceta del derecho a un proceso con todas las garantías, también art. 24.2 CE.

El papel asignado al incidente de recusación reviste un tratamiento bifronte para las partes del proceso, como derecho y a la vez como carga procesal. En el primer aspecto, ya la STC 47/1982 hablaba del “derecho a formular la recusación” como integrado en la garantía del juez imparcial (SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4, y 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). Al mismo tiempo, sin embargo, si el juez o magistrado no formula abstención para apartarse de un asunto, las partes tienen la carga de proponer el motivo legal de recusación “tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde”, como reza el art. 223.1 LOPJ. Carga procesal de la que se derivan tres consecuencias, relacionadas entre sí:

(i) La primera, que “la omisión de la recusación no puede ser suplida con posteriores recursos contra la resolución de fondo basados en la alegación posterior a esta de la concurrencia de una supuesta causa de recusación en alguno de los magistrados que la han dictado” (STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4).

(ii) Que como consecuencia de lo anterior, si la supuesta causa de parcialidad se invoca en un momento posterior del proceso, dejando de promover en plazo el incidente de recusación, la queja no solamente incurre por ello en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo, *ex* art. 44.1 a) LOTC (entre otras, SSTC 129/2018, de 12 de diciembre, FJ 3; 130/2018, de 12 de diciembre, FJ 6; 131/2018, de 12 de diciembre, FJ 6, y 25/2022, de 23 de febrero, FJ 2.2.3.1); sino que cuando con posterioridad la misma se formalice, incumplirá a su vez el requisito procesal de denuncia temporánea de la vulneración constitucional “tan pronto como, una vez conocida, hubiere lugar para ello” [art. 44.1 c) LOTC], y no podrá ser examinada por este tribunal en amparo (SSTC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 8, y 26/2022, de 24 de febrero, FJ único). Lo mismo, claro, si se deduce la queja directamente en la demanda de amparo [SSTC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 6.1.1 e); 25/2022, de 23 de febrero, FFJJ 2.1.1 e) y 2.2.3.1; 45/2022, de 23 de marzo, FFJJ 6.1.1 e) y 6.3.3, y 46/2022, de 24 de marzo, FJ 7.2.3 e)]. Como enseña esta última sentencia, con cita de la STC 140/2004, FJ 5, y otras posteriores: “Existen, pues, muy poderosas razones para impedir que la alegación de las causas de recusación que traducen dudas sobre la imparcialidad subjetiva de un tribunal se exteriorice una vez conocida la resolución final del proceso desfavorable a los intereses de la parte, cuando esta abrigaba tales dudas con anterioridad a que se emitiera el fallo. Resulta, en consecuencia, constitucionalmente lícita la aplicación de un criterio riguroso a la hora de enjuiciar tanto si la parte obró con diligencia para hacer valer la recusación en un momento anterior a la sentencia, como la realidad de la concurrencia de la causa de recusación que eventualmente se invoque”.

(iii) No solamente toca a la parte la carga de promover en los plazos legales el incidente de recusación (salvo si la causa de parcialidad se conoce con el dictado de la sentencia, debiendo entonces impugnarse esta). También si la recusación se rechazase, tiene la carga de continuar instando el control de la presunta causa de parcialidad judicial —y de las eventuales infracciones procesales con incidencia material, producidas durante la tramitación de aquel incidente— ante los tribunales ordinarios, a través de los trámites y recursos dispuestos por la ley en el orden jurisdiccional de que se trate. La mera promoción del incidente de recusación, aunque necesaria, no agota la vía judicial previa al amparo (SSTC 129/2018, FJ 3; 130/2018 y 131/2018, FJ 6).

E) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado asimismo que la existencia de procedimientos nacionales destinados a garantizar la imparcialidad judicial representa un factor relevante para valorar la realidad en cada Estado del derecho al juez imparcial del art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH; SSTEDH de 15 de octubre de 2009, asunto *Micallef c. Malta*, § 99; de 3 de octubre de 2019, asunto *Pastors c. Alemania*, § 57, y de 2 de marzo de 2021, asunt*o Kolesnikova c. Rus*ia, § 40).

En particular, ha precisado el Tribunal Europeo que el incidente de recusación regulado en España debe ser interpuesto a efectos de que la demanda presentada ante él resulte admisible en relación con el requisito del previo agotamiento de las vías de recurso internas, exigido por el art. 35.1 CEDH [STEDH de 6 de diciembre de 1988, asunto *Barberá, Messegué y Jabardo c. España*, § 59; decisiones de 22 de octubre de 1997, de la Comisión, asunto *Hinojosa Bolívar c. España*, FJ 1 b); de 1 de julio de 1998, de la Comisión, asunto *Hernández Rodríguez-Calvo y otros c. España*, FJ único; de 21 de junio de 2001, asunto *Sánchez Navajas c. España*, FJ 1; de 10 de julio de 2001, asunto *Plazuelo Caballero c. España*, FJ 2, y de 22 de marzo de 2005, asunto *Rodríguez-Porto Pérez c. España*, FJ 1 a)].

F) Se sigue de todo lo expuesto que la recusación de la magistrada señora Huerta Garicano y el magistrado señor Olea Godoy, debió ser propuesta por los recurrentes tan pronto como conocieron la inclusión de ambos en las secciones de admisión (la primera de ellos) y de enjuiciamiento del recurso de casación que pendía ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo cual no hicieron, incurriendo con ello en falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo, y en invocación extemporánea de la queja en el escrito de nulidad de actuaciones contra la STS 162/2022.

No obsta a lo dicho que en la demanda de la Junta de Extremadura se defienda la no extemporaneidad de la queja, so pretexto de que el deber de abstención de jueces y magistrados constituye un presupuesto de orden público. Dejando a un lado que tal apodíctica afirmación sobre la no extemporaneidad no va acompañada de la cita de doctrina del Tribunal Constitucional o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que le sirva de respaldo, confunde la demanda dos cosas distintas, la primera real y la segunda no: la primera, que respecto de la persona del juez o magistrado la posibilidad de plantear su propia abstención no precluye y puede formalizarla mientras el proceso a su cargo no haya concluido, en cuanto sea consciente de que dicha causa de parcialidad existe; la segunda, que independientemente de lo anterior, el cauce de la recusación es de configuración legal y en los preceptos que la regulan no aparece nada semejante a lo postulado aquí por la demanda; más bien todo lo contrario, está sujeta a un régimen de preclusión.

G) Finalmente en esta consideración sobre el óbice concurrente, no me pasa inadvertido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha permitido dar por cumplido el requisito del agotamiento de las vías de recurso internas, a efectos de la demanda presentada ante él, cuando pese a haber sido planteada la queja de modo defectuoso la autoridad competente sin embargo ha entrado en su examen (SSTEDH de 24 de julio de 2008, asunto *Vladimir Romanov c. Rusia*, § 52; de 30 de junio de 2009, asunto *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz c. Suiza* —núm. 2—, § 34, y de 28 de octubre de 1998, asunto *Castillo Algar c. España*, § 34 y 35; o la decisión de 12 de junio de 2006, asunto *Romero Martín c. España*, FJ 1), lo que aquí ha sucedido con el auto de la Sección Quinta de 8 de abril de 2022, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones contra la STS 162/2022, pues, tras considerar correctamente extemporánea la queja de falta imparcialidad, la rechazó además en cuanto al fondo. Ahora bien, como he dicho son decisiones adoptadas en el caso por el Tribunal Europeo, no es una doctrina seguida por nuestro Tribunal Constitucional al efecto de ponderar si se ha cumplido con los requisitos del recurso de amparo, tanto el de agotamiento previo de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], como el de denuncia temporánea de la lesión [art. 44.1 c) LOTC], sino que impera el criterio contrario según se ha expuesto. De hecho, únicamente este tribunal tiene en cuenta si la queja ha sido resuelta en el fondo, pese a ser el medio de impugnación intentado manifiestamente improcedente por ley, cuando se trata de flexibilizar el plazo de interposición de la demanda de amparo y no inadmitir el recurso por extemporáneo (por todas, STC 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, y las anteriores que se citan), lo que es algo muy distinto. En todo caso, la adopción de dicha jurisprudencia del Tribunal Europeo, que obligaría a revisar la nuestra ya explicada en este voto, no ha sido defendida por la mayoría del Pleno que ha acordado admitir estos recursos de amparo, como se desprende de la argumentación del auto dictado.

2. En cuanto al fondo, no concurren los motivos de parcialidad alegados.

A) No son aceptables las razones que aporta la parte demandante en el recurso de amparo 3868-2022 para sostener que la magistrada doña Inés Huerta Garicano debió haberse abstenido del conocimiento del recurso de amparo a partir del momento en que participó en el trámite de admisión de dicho recurso, porque al fijar el objeto del interés casacional que debía resolver la sentencia prejuzgó la controversia. Lo que plantea es si el hecho de que en el Tribunal Supremo exista dentro de la Sala de lo Contencioso-Administrativo una sección dedicada exclusivamente a decidir sobre ese primer trámite de admisión, supone un obstáculo para que después, todos o algunos de los magistrados que han intervenido en ese trámite deban apartarse del conocimiento del recurso si el mismo se admite.

En cuanto al magistrado don Wenceslao Olea Godoy, se aduce que su intervención como ponente en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que anuló el proyecto de interés regional a cuyo amparo se había autorizado la urbanización de la isla de Valdecañas y ordenó la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto, le inhabilita para conocer después de un recurso de casación en que se enjuicia un auto de esa misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que declaró la imposibilidad material de ejecutar esa sentencia en cuanto a las construcciones que en desarrollo de dicho proyecto se habían levantado.

En ambos casos parece aludirse como motivo de parcialidad objetiva de tales magistrados a la causa de recusación 11 del art. 219 LOPJ, en concreto: “haber […] resuelto el pleito o causa en anterior instancia”.

B) Nuestra doctrina, concordante con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este punto es clara. Cuando un juez interviene en un proceso que guarda cierta conexión con otro previo anterior en el que también han intervenido, hay que valorar si esa conexión entre ambos procesos es tan estrecha que puede crear en el juez un prejuicio respecto a la decisión de ese segundo proceso, pues solamente en tal caso debería abstenerse o, si es recusado, debería estimarse la recusación:

a) Como tenemos dicho en reiterada doctrina acerca de la llamada imparcialidad objetiva, que trae a colación la STC 46/2022, de 24 de marzo, FJ 7.1.1, con cita de otras anteriores, “[l]a determinación de cuáles son las circunstancias específicas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado centra sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo”.

Así por ejemplo, hemos rechazado que exista parcialidad objetiva que obligue a un magistrado a apartarse del conocimiento de un recurso extraordinario de revisión planteado ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la que forma parte, habiendo integrado antes dicho magistrado esa misma Sala que a la sazón dictó sentencia desestimatoria de un recurso de casación promovido contra la misma sentencia de la que ahora se pide la revisión (SSTC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 3, y 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2).

Tampoco concurre parcialidad objetiva porque los magistrados que han dictado una sentencia resuelvan después un incidente de nulidad de actuaciones suscitado contra aquella [SSTC 170/2002 de 30 de septiembre, FJ 11, y 121/2021, de 2 de junio, FJ 6.5.3 b)]. Del mismo modo que no queda comprometido el derecho fundamental del que se habla si al juez que ha dictado una sentencia, tras resultar anulada por un tribunal superior, se le encomienda de nuevo dictar sentencia resolviendo el asunto (STC 269/2005, de 24 de octubre, FJ 4, y ATC 294/2006, de 26 de julio, FJ 2).

b) Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que los requisitos de un juicio justo garantizados por el artículo 6.1 CEDH no impiden automáticamente que el mismo juez ejerza sucesivamente funciones diferentes en el marco del mismo proceso, insistiendo en que la evaluación de si la participación del mismo juez en diferentes etapas del proceso satisface o no la garantía de la imparcialidad del art. 6.1 CEDH debe hacerse “caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias del caso individual”, así como atender a “las características de las normas pertinentes de procedimiento […] aplicadas al caso” (SSTEDH de16 de enero de 2007, asunto *Warsicka c. Polonia*, § 40, y de 2 de mayo de 2019, asunt*o Pasquini c. San Mari*no, § 148).

Además, el mero hecho de que un juez ya haya tomado decisiones previas al juicio no puede considerarse por sí solo como un motivo de preocupación sobre su imparcialidad; como tampoco el hecho de que el juez tenga un conocimiento profundo de las actuaciones. Un análisis preliminar de la información disponible tampoco significa que haya prejuzgado el análisis final (STEDH de 6 de junio de 2000, asunt*o Morel c. Franc*ia, § 45).

C) La doctrina jurisprudencial citada no requiere ser aclarada ni modificada, lo que descarta por tanto que concurra la especial trascendencia constitucional del recurso que aprecia el auto de la mayoría, pues no estamos aquí ante una faceta inédita de un derecho fundamental o ante un problema constitucional nuevo [STC 155/2009, FJ 2 a)], sino a lo sumo ante un caso más con sus particularidades, lo que no reviste sin embargo por sí mismo trascendencia alguna.

D) Esa doctrina, ya en cuanto al fondo, nos lleva al análisis de las características de esos dos procesos sucesivos para determinar si concurren los presupuestos que hubieran representado un obstáculo a la intervención de los magistrados doña Inés Huerta Garicano y don Wenceslao Olea Godoy en la sentencia contra la que se ha planteado este recurso de amparo. El resultado, se anticipa, es negativo:

a) En primer lugar, y por lo que respecta a la magistrada señora Huerta Garicano, basta atender al contenido del auto de admisión del recurso de casación en cuya adopción participa, para evidenciar que en dicha resolución no se formula en modo alguno un prejuicio sobre el fondo del recurso ni de sus posibilidades de éxito en la futura sentencia. Se limita a constatar que se cumplen los requisitos formales previstos en el art. 89.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y a fijar el interés casacional objetivo a dilucidar en sentencia, a partir del enunciado de los factores ponderados en los autos de ejecución que impugna el recurso de casación, sin adelantar el resultado de ese examen “si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de una sentencia —respecto de todo lo que ya ha sido construido— cuando, en otro caso, se verían seriamente afectados intereses de carácter socioeconómico o de otra índole, siempre que quede debidamente garantizada la integridad ambiental”. Todo ello en concordancia estricta con el art. 90.4 LJCA sobre el contenido de los autos de admisión. Nada más pide la ley en dicho trámite, y nada más resuelve el auto de 6 de mayo de 2021, con lo que no hay causa de parcialidad extraíble de la actuación de dicha magistrada en la admisión del recurso 7128-2020.

b) En cuanto al magistrado señor Olea Godoy, no hay que argumentar demasiado para concluir que entre las dos sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que ordenaron en 2011 la reposición de los terrenos de la isla de Valdecañas a la situación anterior a la de la aprobación del proyecto de interés regional que anula; y los dos autos posteriores del mismo tribunal que en 2020 acuerdan solo la reposición parcial de esos terrenos, por imposibilidad material de ejecutar el resto, hay una conexión, y por lo tanto en esa medida, también la hay con la sentencia 162/2022 que en sede de casación ha anulado ambos autos; sentencia en la que intervino, ya como magistrado del Tribunal Supremo, don Wenceslao Olea Godoy.

Pero una cosa es que exista conexión y otra muy distinta que esa conexión sea tan intensa que el juicio emitido en aquellas dos primeras sentencias de instancia prejuzgue el que debe emitirse en la segunda de casación sobre un incidente de ejecución. No existe tal intensidad porque el objeto de ambos procedimientos es diferente:

(i) En el primero, que acabó con las referidas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 195/2011 y 196/2011, la Sala hizo un enjuiciamiento de la legalidad del proyecto de interés regional aprobado por el Decreto impugnado desde parámetros estrictamente jurídicos, esto es, de si se cumplía o no con la legalidad (urbanística y de ordenación del territorio) reguladora de la potestad de autorización ejercitada. No se anuló el proyecto porque las construcciones previstas en él adolecieran de estos u otros defectos. Se anuló el proyecto, (1) aparte de por la falta de justificación del interés regional, de la utilidad pública y de la protección medioambiental; (2) por haber incurrido el estudio de impacto ambiental en una causa de nulidad, al no haber incluido un estudio de alternativas, y (3) por infringir la prohibición de reclasificar un terreno clasificado por el planeamiento urbanístico como no urbanizable de especial protección.

Si los dos primeros motivos pudieron haber sido objeto de subsanación, el último no, pues era la consecuencia de resultar incluida la isla en una zona de especial protección para las aves.

Por eso el fallo de la sentencia incluyó lo que es la consecuencia natural de esa decisión: no solo debía declararse la nulidad del proyecto de interés regional, sino que se ordenaba la restauración de los terrenos al estado anterior.

No hay dato alguno del grado de urbanización que se había desarrollado durante la tramitación del proceso en instancia hasta las sentencias de 9 de marzo de 2011, ni prueba alguna que pudiera acreditar la mayor o menor dificultad de proceder a esa restauración.

(ii) Y este es precisamente el objeto del incidente que, de acuerdo con lo previsto en el art. 105.2 LJCA, puede plantear la parte obligada a la ejecución de una sentencia cuando entienda que dicha ejecución no es posible.

Nada hay en las dos sentencias condenatorias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en las que intervino el magistrado don Wenceslao Olea Godoy, que contenga alusión alguna a las mayores o menores dificultades que se producirían por la ejecución de la restitución paisajística acordada y, menos aún, que la transformación operada hiciera imposible su restauración a su estado original.

Por ello no cabe presumir prejuicio alguno en el citado magistrado a la hora de resolver sobre el recurso formulado contra los indicados autos de ejecución del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

Cierro este apartado con una reflexión: en términos generales, y guardando la debida autonomía de procedimiento por supuesto y las garantías a efectos de emplazamiento debido de las partes en cada uno de ellos, la ejecución supone un incidente derivado de la previa actividad judicial declarativa. De allí que nuestro ordenamiento jurídico opte en los diversos órdenes jurisdiccionales por atribuir su competencia al mismo órgano judicial que conoció de la causa en la instancia (art. 103.1 LJCA; art. 545.1 de la Ley de enjuiciamiento civil; art. 237.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social; arts. 985 y 986 de la Ley de enjuiciamiento criminal). No se postula seriamente por ello que tales normas sean inconstitucionales por infringir el derecho al juez imparcial, ni se considera que el juez se encuentra “contaminado” para dirigir la ejecución solo por el hecho de haber sido el autor de la resolución judicial que se ejecuta, y que por tanto la ejecución deban llevarla órganos judiciales distintos. Todo lo contrario, se le presupone siempre a aquel en mejor condición para lograr en cada caso el cumplimiento íntegro de lo ordenado en el título, que es el objeto de una ejecución, precisamente porque conoce mejor lo resuelto. En el presente caso, sin embargo, se trata de peor condición a un magistrado que ni siquiera forma ya parte del órgano judicial de instancia que dictó las sentencias a ejecutar, sino que conoce mediatamente del asunto, bajo los condicionantes de lo que es un control en casación donde se parte de los hechos de la instancia y se revisa solo el auto que resuelve un incidente de imposibilidad de ejecución, tildándole por ello de parcial.

En estos términos, la vulneración constitucional alegada no es verosímil.

3. Tampoco concurren los defectos de juicio que se alegan de la STS 162/2022 impugnada.

A) La admisión de un recurso de amparo exige pues una valoración previa de la cuestión de fondo de la que pueda deducirse *prima facie*, que las vulneraciones constitucionales denunciadas en la demanda presentan algún grado de verosimilitud que justifique un examen más profundo en sentencia, también respecto de las que se refieren a la decisión de fondo adoptada.

No creo que pueda decirse que en la demanda de amparo presentada se denuncien vulneraciones constitucionales que presenten algún grado de verosimilitud. Aunque puedan discutirse algunos de los argumentos de la sentencia en el plano estricto de la legalidad ordinaria, los razonamientos que contiene satisfacen con creces el canon de enjuiciamiento aplicable para declarar su constitucionalidad desde la óptica del derecho fundamental que aquí se denuncia como vulnerado, el derecho a una resolución jurídicamente fundada, vertiente a su vez del derecho fundamental la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y donde nuestro canon de control externo, porque no somos una tercera instancia, se limita a comprobar que la resolución impugnada está motivada y no incurre en irracionalidad, arbitrariedad o error patente (refiriéndose a sentencias del Tribunal Supremo, por ejemplo, nuestras SSTC 130/2021, de 21 de junio, FJ 2, y 40/2022, de 21 de marzo, FJ 7). Ninguno de estos vicios puede ser imputado a la sentencia objeto de este recurso de amparo.

Conviene recordar que la existencia de un recurso de casación no deriva de una exigencia constitucional; corresponde al legislador la decisión de establecerlo y diseñar las concretas facultades del tribunal encargado de resolverlo, en este caso en el orden contencioso-administrativo (por todas, SSTC 7/2015, de 22 de enero, FJ 2, y 112/2019, de 8 de octubre, FJ 4). Por eso pueden descartarse todas las vulneraciones denunciadas que se basan en lo que la demanda considera extralimitaciones por parte del Tribunal Supremo a los estrictos límites de conocimiento del recurso de casación en cuanto a la valoración de los hechos y a la supuesta extensión del fallo estimatorio hasta el punto de desnaturalizar dicho recurso. Se trata en realidad de cuestiones de legalidad ordinaria y que, al haber sido examinadas por la sentencia recurrida extensa y razonadamente, no se les puede hacer reproche constitucional alguno. En todo caso, nadie discute la constitucionalidad de que el legislador permita el acceso a casación [art. 87.1 c) LJCA] de autos que resuelven incidentes de ejecución de sentencia en aplicación del art. 105 LJCA, ni se postula por ello la desnaturalización de este recurso extraordinario.

B) Tampoco cabe reprochar a la sentencia recurrida en amparo que haya incurrido en incongruencia *extra petita* al basar la demolición total de lo construido en consideraciones medioambientales, pese a que tales consideraciones según la demanda eran ajenas al debate procesal. Es difícil entender esta denuncia porque, más allá de que las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que anularon el proyecto de interés regional de la isla de Valdecañas tuvieran en cuenta los perjuicios que la ejecución de este proyecto podía llegar a causar en un terreno calificado de protección especial, e incluido en una zona de especial protección para las aves perteneciente a la Red Natura 2000, lo cierto es que son justamente las consecuencias medioambientales provocadas por los hechos consumados de lo construido en estos años y la posibilidad de la reintegración total del entorno lo que determina si el incidente de ejecución ha sido resuelto por la Sala del Tribunal Superior de Justicia conforme a Derecho, es decir, si esta ha acreditado la causa de imposibilidad parcial de ejecución que acuerda, y que es lo que la STS 162/2022 de manera razonada niega.

Precisamente la STC 134/2019, de 13 de noviembre, del Pleno de este Tribunal Constitucional, de cita frecuente en la sentencia del Tribunal Supremo recurrida en amparo, declaró terminantemente que sobre los terrenos protegidos en razón a su incorporación a una zona de especial protección para las aves no cabe ninguna actuación de transformación urbanística, de modo que la consecuencia obligada es la demolición de todo lo construido.

Una cosa es que, en su día, mostrase mi discrepancia con la solución alcanzada en esa sentencia del Pleno, y otra muy distinta, que una vez dictada la STC 134/2019, los argumentos expuestos en ella sean tenidos lógicamente en cuenta por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, para reforzar la decisión a que ha llegado en la sentencia aquí impugnada.

No solo la consecuencia a que ha llegado el Tribunal Supremo no es irrazonable, sino que lo irrazonable sería decir que la mitad de la isla puede seguir tal como está, pero la otra mitad no, perpetuando un perjuicio medioambiental que, sin argumento apreciable alguno, considera la parte recurrente susceptible de fragmentación.

Y en tal sentido emito este voto particular.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular conjunto que formulan el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas al auto dictado en el recurso de amparo núm. 3939-2022

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de la resolución adoptada por el Pleno, que el recurso de amparo debió ser inadmitido a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, condicionó la admisión a trámite del recurso de amparo a que el asunto en él planteado tuviera especial trascendencia constitucional, “que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación y alcance de los derechos fundamentales” [art. 50.1 b) LOTC]. Consideramos que ninguno de los problemas jurídico-constitucionales que plantea el presente recurso merece una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal por carecer de dicho requisito. Nada aportaría en relación con las finalidades que dicho precepto anuda a la jurisdicción de amparo un nuevo pronunciamiento de este tribunal respecto de los derechos fundamentales invocados como vulnerados —derechos a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y al juez imparcial—, respecto de los que existe una doctrina constitucional pacífica y constante. Por otro lado, y respecto de la eventual concurrencia de la causa contenida en el apartado g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, el auto del que discrepamos no aporta razón alguna para llegar a tal conclusión.

Y en tal sentido emitimos este voto particular.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 153/2022, de 16 de noviembre de 2022

Pleno

ECLI:ES:TC:2022:153A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Inadmite el recurso de amparo 4511-2022, promovido por Telefónica de España, S.A.U en proceso contencioso-administrativo. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. La entidad recurrente en amparo presentó una solicitud de rectificación de autoliquidaciones y devolución de ingresos indebidos de los pagos a cuenta de las aportaciones previstas en los arts. 5 y 6 de la Ley 8/2009 de 28 de agosto, de financiación de la Corporación Radio y Televisión Española, correspondientes a 2010 y 2011. Contra las resoluciones administrativas desestimatorias de la solicitud interpuso recurso contencioso-administrativo (tramitado con el núm. 42-2014) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) de la Audiencia Nacional.

En el curso del proceso contencioso-administrativo, mediante auto de fecha 15 de marzo de 2015, el citado órgano judicial acordó suspender las actuaciones hasta que se resolviesen los siguientes procedimientos: (i) el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 11 de julio de 2014 (asunto T-533/2010), según la cual el sistema de financiación del ente Corporación Radio y Televisión Española no tenía la consideración de ayuda de Estado, lo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirmó por sentencia de fecha 10 de noviembre de 2016 (asunto C-499/2014); y (ii) los recursos contencioso-administrativos interpuestos ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, que desarrolla el art. 5 de la Ley 8/2009, que fueron desestimados por sentencias de dicha Sala de 14 de junio de 2017.

Una vez resueltas las anteriores impugnaciones, la Sala acordó oír a las partes sobre el planteamiento de una cuestión prejudicial, por si los arts. 5 y 6 de la Ley 8/2009 fueran contrarios a la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones electrónicas; y también sobre la procedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad por si vulneraran el art. 31.1 de la Constitución Española. Evacuado este trámite, por auto de 14 de diciembre de 2017, la Sala planteó la cuestión prejudicial, suspendiendo de nuevo el curso de las actuaciones. Por auto de la misma fecha planteó también la cuestión de inconstitucionalidad, pero suspendió su remisión al Tribunal Constitucional hasta que se resolviese la cuestión prejudicial europea.

Por auto del día 21 de marzo de 2019, la Sala Novena del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resolvió la cuestión prejudicial (asuntos acumulados C-119/18 a C-121/18), respondiendo que “la Directiva 2002/20, incluido su artículo 6, apartado I, debe interpretarse en el sentido de que no están comprendidas en su ámbito de aplicación aportaciones financieras anuales, como la controvertida en los litigios principales, que se exigen a las empresas de telecomunicaciones que operan en España en un ámbito geográfico superior al de una comunidad autónoma y con la finalidad de contribuir a la financiación de la radio y la televisión públicas”.

Mediante providencia de 21 de enero de 2020, la Sala remitió al Tribunal Constitucional el auto dictado el 14 de diciembre de 2017 junto con las actuaciones, con el fin de que “resuelva la cuestión de inconstitucionalidad que se planteó en su día”.

2. Por providencia de 30 de junio de 2020, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a la fiscal general del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad (tramitada con el núm. 1094-2020), en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si pudiera resultar notoriamente infundada.

La fiscal general del Estado presentó su escrito de alegaciones el 30 de julio de 2020, en el que instó la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los requisitos procesales relativos al juicio de aplicabilidad y relevancia y por resultar notoriamente infundada.

3. Por ATC 115/2020, de 22 de septiembre, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1094-2020, por incumplimiento del juicio de aplicabilidad (art. 35.1 LOTC) remitiéndose a lo razonado en un caso idéntico referido a otra operadora de telecomunicaciones sujeta a la aportación de la Ley 8/2009: “los requisitos del art. 35 LOTC deben cumplirse en el momento del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que no sucedía el 14 de diciembre de 2017, cuando se dicta el auto de planteamiento de la presente cuestión. Lo que este auto deja en suspenso, hasta que se resuelva la cuestión prejudicial por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es únicamente el trámite de elevar la cuestión al Tribunal Constitucional (art. 36 LOTC), actuación que el órgano judicial lleva a cabo mediante providencia de 27 de enero de 2020, por la que se acuerda remitir a este tribunal ‘el presente recurso con el fin de que se resuelva la cuestión de inconstitucionalidad que se planteó en su día’. En suma, cuando la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea (14 de diciembre de 2017) no se cumple el juicio de aplicabilidad, por estar en ese momento pendiente de resolución la cuestión prejudicial promovida simultáneamente por el propio órgano judicial, como se ha indicado” (ATC 90/2020, de 9 de septiembre, FJ 3, cuestión núm. 1092-2020).

Por escritos de 15 de octubre de 2020 y 25 de enero de 2021, la entidad recurrente en el presente proceso de amparo solicitó a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que corrigiera el defecto procesal en que había incurrido y volviera a plantear la cuestión.

4. Sin atender a dicha solicitud, la Sala dictó sentencia desestimatoria del recurso formulado contra el pago de la aportación de la Ley 8/2009, afirmando que la totalidad de las cuestiones planteadas en él habían quedado resueltas por las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2017, que habían descartado que la aportación fuera contraria al art. 31.1 CE. En concreto, la Audiencia Nacional transcribe ampliamente los fundamentos de la sentencia núm. 1052/2017, de 14 de junio, entre ellos el fundamento jurídico 7, referido a la compatibilidad de la aportación con el art. 31.1 CE, en el que el Tribunal Supremo concluye afirmando que “al no apreciarse motivo de inconstitucionalidad en la Ley no puede hacerse derivar de esta premisa la ilegalidad del Real Decreto impugnado [en referencia al Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto]”, a lo que añade que “no se encuentran motivos suficientes para plantear las cuestiones prejudicial y de inconstitucionalidad que se solicitan en la demanda”. Tanto a la sentencia aquí impugnada en amparo, como a la del Tribunal Supremo en que se apoya, se formularon votos particulares, partidarios de que se hubiera promovido la cuestión de inconstitucionalidad.

5. Contra la sentencia de la Audiencia Nacional se interpuso un recurso de casación (núm. 7068-2021), que fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo del día 9 de febrero de 2022, por: (i) no fundamentar suficientemente que concurran alguno o algunos de los presupuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del art. 88 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), permiten apreciar el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; (ii) carencia de dicho interés, pues el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado, en sentencias de 14 de junio de 2017, sobre la constitucionalidad de la exacción controvertida; y (iii) por no haber pedido la subsanación de la falta en la instancia, cuando se está imputando a la sentencia *a quo* la infracción de normas o de jurisprudencia relativas a actos o garantías procesales determinantes de indefensión [art. 89.2 c) LJCA].

6. Contra la providencia de inadmisión se promovió un incidente de nulidad de actuaciones *ex* art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por insuficiente motivación, ya que la providencia se limitaba a declarar resuelta la cuestión por el Tribunal Supremo, ignorando que recientemente el Tribunal Constitucional ha modificado su doctrina sobre el principio de capacidad económica en la STC 182/2021, de 26 de octubre. Añade que también se vulnera el art. 24.1 CE por achacar al escrito de preparación el defecto formal del art. 89.2 c) LJCA, ya que no hay una infracción que requiriese la subsanación por la vía del art. 267.5 LOPJ —como sostiene la Sección de admisión—, sino la vulneración del principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales.

El incidente de nulidad fue desestimado por auto de 24 de mayo de 2022. La Sección razona que la inadmisión del recurso de casación es una cuestión de legalidad ordinaria y que solo puede tener relevancia constitucional si se acuerda por una causa legalmente inexistente, o mediante un juicio arbitrario o un error fáctico patente, que no es el caso. Por tanto, la vía utilizada no puede servir para modificar el criterio razonadamente expuesto en la providencia de inadmisión, pues su función es únicamente corregir la vulneración de un derecho fundamental, que aquí no se aprecia. El auto cita diversa doctrina constitucional sobre la exigencia de motivación y concluye que la providencia impugnada se ajusta al canon establecido. Sobre que no se mencione la STC 182/2021, la Sección entiende que no entraña un defecto de motivación con relevancia constitucional.

Respecto del requisito del art. 89.2 c) LJCA, el auto coincide en que el recurso imputa a la Audiencia Nacional la vulneración del principio de intangibilidad, infracción respecto de la cual se debía haber solicitado la subsanación por el cauce del art. 267.5 LOPJ. Fundamenta esto en que, al exigir que se siga dicho cauce, lejos de levantar un obstáculo formal desproporcionado, se permite a la Sala de instancia integrar la sentencia incompleta, si realmente se ha producido la infracción, evitando los costes económicos y temporales de la vía casacional. Para la Sección de admisión, el recurrente se ahorra así un recorrido procesal que puede resultar desalentador (por la dificultad de que se aprecie un interés casacional objetivo) y tortuoso (para que se le abran las puertas del amparo constitucional deberá promover el recurso de casación y el incidente de nulidad de actuaciones).

Simultáneamente a la presentación del incidente de nulidad ante el Tribunal Supremo, la recurrente interpuso otro incidente ante la Audiencia Nacional con el fin de que subsanase la lesión denunciada. El incidente fue rechazado por auto de 27 de mayo de 2022.

7. El recurso de amparo se presentó el 22 de junio de 2022, fundado en los siguientes motivos:

a) Como queja principal, alega que la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional vulneró el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales derivado del art. 24.1 CE, puesto que su auto de 14 de diciembre de 2017 exteriorizaba una duda sustantiva de inconstitucionalidad que, una vez formulada, escapaba del ámbito de decisión del órgano promotor. Para la entidad recurrente, no cabía dictar sentencia, vaciando el contenido sustantivo de dicho auto (que no se había visto afectado por la inadmisión), sino que estaba obligada a respetarlo, reparar el vicio de procedibilidad apreciado por el Tribunal Constitucional, que le era enteramente imputable, y volver a elevar la duda sustantiva.

En apoyo de lo anterior, cita diversos pronunciamientos constitucionales sobre el principio de intangibilidad y recuerda que este juega también para los autos e incluso aun cuando con posterioridad el órgano judicial entendiese que su decisión no se ajusta a la legalidad (cita, entre otras, la STC 119/1988, de 20 de junio). Asevera que en el presente caso se ha alterado el contenido del auto por el que se promovía la cuestión de inconstitucionalidad que, —recuerda— fue dictado cuando ya se conocía la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2017, una vez oídas las partes y el Ministerio Fiscal, por lo que no es un juicio provisional, sino definitivo y vinculante. La inadmisión por un defecto procesal no exime de elevar la duda sustantiva, puesto que el Tribunal Constitucional no apreció que fuera infundada. Por ello, no debe extrañar el voto particular formulado a la sentencia impugnada, que discrepa de que se desista de plantear la cuestión. La demanda insiste en que la duda sustantiva exteriorizada era irrevocable hasta que el Tribunal Constitucional la resolviera. El tribunal de instancia —concluye— no tiene legitimidad para alterar en sentencia el contenido del auto de planteamiento.

b) La demanda imputa a la providencia de inadmisión del recurso de casación la vulneración del art. 24.1 CE, en la vertiente del derecho de acceso a los recursos, al haber inadmitido el recurso mediante un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en un error fáctico patente, puesto que: (i) es arbitrario y erróneo que el Tribunal Supremo deje de analizar una infracción porque la recurrente no la haya denunciado previamente en el incidente de complemento de sentencia, ya que dicho incidente está previsto para la reparación de la incongruencia omisiva en relación con pretensiones o fundamentos, y lo que la recurrente había denunciado era una infracción de la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes; y (ii) es arbitrario e irrazonable que se niegue la relevancia casacional de analizar si un tributo respeta el art. 31.1 CE, sin valorar la incidencia del cambio doctrinal que hace la STC 182/2021. Máxime cuando las sentencias del Tribunal Supremo descansaban en el ATC 71/2008, de 26 de febrero, del que dicha sentencia se aparta expresamente. En conexión con esto, aduce que también se vulnera el derecho al juez predeterminado por la ley, pues “por mucho que el Tribunal Supremo sea soberano para decidir la relevancia casacional de un asunto, no puede ser soberano para ignorar la relevancia que en sus decisiones previas tenga una modificación de la doctrina constitucional de tanta relevancia como el acaecido con la STC 182/2021”.

c) La entidad alega que el recurso tiene especial trascendencia constitucional por varias razones: (i) no hay doctrina constitucional [letra a) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2] sobre cómo afecta al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales el hecho de alterar mediante una sentencia el contenido sustantivo de un previo auto de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad no resuelta ni considerada infundada. El recurso daría ocasión para aclarar cómo juega dicho principio en casos como este, especificando que cuando una duda sustantiva ya exteriorizada queda imprejuzgada por errores de procedibilidad, solo imputables al órgano promotor, cabe exigirle que repare el defecto formal, manteniendo la cuestión sustantiva pues, de otro modo, el debate constitucional quedaría vacío de contenido. Además, el caso podría ser relevante para otras situaciones análogas (cita algunas), por lo que concurriría también el motivo de la letra g) de la STC 155/2009, FJ 2; (ii) respecto de la denuncia de arbitrariedad que dirige contra la providencia de inadmisión del recurso de casación y contra el auto que la confirma, alega que concurre el motivo del apartado b), en relación con el motivo del apartado f) de la STC 155/2009, FJ 2. Subraya que el Tribunal Supremo ha considerado irrelevante el trascendental cambio en la doctrina constitucional sobre el principio de capacidad económica y se pregunta cómo puede no apreciar en esto un interés casacional. Recuerda lo dicho por la propia STC 182/2021, cuando comienza apartándose de la doctrina iniciada en el ATC 71/2008, en la que se había apoyado el Tribunal Supremo al descartar la inconstitucionalidad de la aportación regulada en la Ley 8/2009. Considera que no se debería admitir que el Tribunal Supremo —menos aún, la Sección de admisión— se arrogue la competencia de ignorar el impacto de una modificación de la doctrina constitucional sobre el principio de capacidad económica. Así, el asunto daría ocasión al Tribunal para perfilar la doctrina constitucional sobre la necesaria motivación de la inadmisión del recurso de casación, específicamente, cuando se alega un cambio en la doctrina constitucional; (iii) en tercer lugar, el caso sería relevante también porque la providencia introduce un requisito de procedibilidad para el recurso de casación, como es la necesidad de acudir al incidente de complemento de sentencia del art. 267.5 LOPJ, por lo que concurriría tanto el supuesto de la letra a) como de la letra g) de la STC 155/2009; y (iv) por último, la demanda se queja del escaso valor dado al incidente de nulidad de actuaciones, haciéndolo ineficaz para la reparación de las lesiones de derechos puestas de manifiesto, de modo que concurriría una especial trascendencia constitucional también por esta razón, si bien no cita expresamente ninguno de los motivos de la STC 155/2009, FJ 2.

8. El Pleno de este tribunal, con fecha 16 de noviembre de 2022, acordó, conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*

El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2021; contra la providencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el día 9 de febrero de 2022, que inadmitió a trámite el recurso de casación interpuesto contra la anterior; y contra el auto del mismo órgano, de 24 de mayo de 2022, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la inadmisión.

El recurrente alega que la sentencia citada, en la medida en que no planteó de nuevo una cuestión de inconstitucionalidad que había sido inadmitida por incurrir en defectos procesales subsanables, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en la vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales. Asimismo, aduce que el Tribunal Supremo ha vulnerado el art. 24.1 CE en la vertiente del derecho de acceso a los recursos, al haber inadmitido de manera infundada el recurso de casación, lo que tampoco ha reparado el incidente de nulidad de actuaciones.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] en la necesidad de sentar doctrina [motivo a) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2] sobre si el órgano promotor de una cuestión de inconstitucionalidad que ha sido inadmitida por defectos procesales subsanables está obligado a volver a elevarla, una vez corregidos estos. Este problema afectaría —apunta— a más casos además del presente [invoca la letra g) de la STC 155/2009, FJ 2]. Asimismo, entiende que concurre una especial trascendencia constitucional por los motivos b) y f) de la STC 155/2009, FJ 2, por haberse inadmitido el recurso de casación sin motivar por qué no se aprecia el interés casacional objetivo, pese al cambio de doctrina constitucional sobre el principio de capacidad económica a raíz de la STC 182/2021, de 26 de octubre; y por exigirse acudir al incidente de complemento de sentencia del art. 267.5 LOPJ antes de interponer el recurso de casación.

2. *Inadmisión del recurso por carecer de especial trascendencia constitucional*

El presente recurso de amparo carece de la especial trascendencia constitucional exigida como condición de admisibilidad por el art. 50.1 b) LOTC, por las razones que se exponen a continuación:

a) El problema constitucional planteado es si vulnera el art. 24.1 CE que un órgano judicial no vuelva a plantear una cuestión de inconstitucionalidad previamente inadmitida por defectos procesales. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal se ha pronunciado sobre a quién corresponde la decisión de plantear o no la cuestión de inconstitucionalidad y no se aprecian en el presente caso razones para perfilar, aclarar o modificar esa doctrina constitucional. Así, el Tribunal ha afirmado, entre otras muchas, en la STC 26/2009, de 26 de enero, FJ 2, que “suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial, el cual por el mero hecho de no plantearla y de aplicar la ley que, en contra de la opinión del justiciable, no estima inconstitucional, no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno de este”. Ahora bien, la configuración de la potestad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad como exclusivamente judicial no excluye la exigencia de que los órganos judiciales den una respuesta motivada a la solicitud de planteamiento formulada por la parte (entre otras, SSTC 151/1991, de 8 de julio, FJ 2, y 35/2002, de 11 de febrero, FJ 3).

En concreto, el Tribunal se ha pronunciado sobre el efecto de la inadmisión de una cuestión por razones procesales subsanables, sentando que nada impide al órgano judicial volver a plantearla una vez que haya dado cumplimiento al requisito omitido. Así puede constatarse en algunas sentencias que resuelven cuestiones de inconstitucionalidad que fueron inicialmente admitidas (entre otras, SSTC 116/1987, de 7 de julio, tras realizarse por el órgano judicial el juicio de relevancia inicialmente omitido; 156/2005, de 9 de junio, después de subsanar el deficiente planteamiento de la duda de constitucionalidad; 235/2007, de 7 de noviembre, tras la inadmisión de la previa cuestión por razón de no haber sido planteada en el momento procesal oportuno, y 128/2009, de 1 de junio, después de subsanar las deficiencias del trámite de audiencia), y así lo advierte en ocasiones el propio Tribunal en los autos de inadmisión (AATC 13/1998, de 21 de enero, y 42/1998, de 18 de febrero, entre muchos otros). Específicamente, el ATC 42/1998, FJ 2, declara que “el replanteamiento de una cuestión es *posible* en aquellos casos en que fue inadmitida por razones de índole estrictamente formal susceptibles de subsanación” (cursiva añadida).

Así pues, según la doctrina constitucional, (i) solo al órgano judicial corresponde la decisión de plantear o no la cuestión, siempre que lo motive; y (ii) si la cuestión inicialmente planteada es inadmitida por razones procesales subsanables, el juez o tribunal puede volverla a plantear de nuevo, una vez reparados los defectos advertidos, pero no tiene por qué hacerlo. Confirma lo anterior el ATC 313/1996, de 29 de octubre, FJ 5, cuando afirma que: “[l]os tribunales de justicia tienen la atribución de elevar la cuestión de inconstitucionalidad cuando lo estimen procedente [art. 35 LOTC, art. 5.3 LOPJ]. *Pero una vez admitida a trámite la cuestión* y sometida así a la jurisdicción de este tribunal, el órgano judicial pierde toda facultad de disposición sobre ella, quedando vinculado a lo que en definitiva resuelva la sentencia constitucional sobre la validez de la ley [art. 38.3 LOTC]. […] Procede, por ello, entender que el juzgado o la sala proponente de una cuestión de inconstitucionalidad no puede, *una vez admitida esta a trámite*, retirarla ni le está, es consecuencia, legalmente permitido aplicar en el proceso *a quo* la norma cuestionada dictando sentencia, en tanto no sea decidido por este tribunal el proceso constitucional” (cursiva añadida).

Del extracto anterior se concluye *sensu contrario* que el órgano judicial solo pierde la facultad de disposición sobre la cuestión de inconstitucionalidad una vez que esta ha sido admitida a trámite, pues a partir de este momento corresponde al Tribunal resolver la duda planteada y debe esperarse a su pronunciamiento. Pero cuando la cuestión se ha inadmitido por una defectuosa formulación del juicio de aplicabilidad, como acontece en el caso que enjuiciamos, la decisión vuelve al punto de partida y el órgano judicial recupera el margen de decisión que tenía originalmente.

Existe, por tanto, doctrina constitucional sobre el asunto que plantea la demanda de amparo, por lo que no concurre el supuesto alegado de la letra a) de la STC 155/2009, FJ 2.

Lo anteriormente razonado también nos lleva a descartar la concurrencia del supuesto de la letra g) de la STC 155/2009, FJ 2 (“cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica”). La demanda solo aduce que hay otros supuestos en los que la inadmisión de una cuestión por motivos procesales deja sin resolver la duda sustantiva. Como se ha dicho, esto es posible, pero es la consecuencia natural de que para el válido planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad deben observarse los requisitos procesales que establece el art. 35 LOTC, y esta exigencia, derivada del principio de seguridad jurídica, no comporta en sí misma una “cuestión jurídica” con general repercusión social o económica.

b) Respecto de la inadmisión del recurso de casación, la demanda alude al motivo de especial trascendencia constitucional de la letra b) (“el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna”), en conexión con la letra f) (“el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal”) de la STC 155/2009, FJ 2.

Sobre el derecho de acceso a los recursos hay una profusa doctrina constitucional, sintetizada en la STC 71/2022, de 13 de junio, FJ 4. En particular, el Tribunal viene subrayando que la ley ha atribuido al Tribunal Supremo un amplio margen de apreciación sobre la concurrencia o no del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, así como para valorar si el escrito de preparación satisface el requisito que impone el art. 89.2 f) LJCA, “en el que exige que se justifique cuidada y rigurosamente el interés casacional objetivo del recurso que revela la circunstancia invocada” (en un sentido similar, STEDH de 2 de junio de 2016, asunto *Papaioannou c. Grecia*).

La fundamentación del interés casacional en un cambio de la doctrina constitucional sobre la capacidad económica no aporta nada específico que requiera completar los parámetros aplicables al derecho de acceso a los recursos. Ante la solicitud de valorar la incidencia de la STC 182/2021, el escrutinio de la decisión de inadmisión debe ser el general: que sea motivada, no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable o incursa en un error de hecho patente (entre otras muchas, SSTC 43/2000, de 14 de febrero, FJ 3; 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 181/2001, de 17 de septiembre, FFJJ 2 y 3, y 74/2003, de 23 de abril, FJ 3).

Tampoco cabe apreciar una especial trascendencia constitucional en la cuestión de si es exigible acudir, antes de interponer el recurso de casación, al incidente de complemento de sentencia del art. 267.5 LOPJ, vista la doctrina sobre el amplio margen del Tribunal Supremo para la interpretación de los requisitos procesales del recurso de casación. Además, en el caso examinado la inadmisión se justifica en varios motivos y el incumplimiento de lo previsto en el art. 89.2 c) LJCA no ha sido determinante para la decisión adoptada por el Tribunal Supremo.

c) Por último, en lo atinente al incidente de nulidad de actuaciones, la entidad no alega ningún motivo específico de especial trascendencia constitucional. En todo caso, cumple recordar que el Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas resoluciones sobre dicho instrumento procesal (entre otras, SSTC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3; 9/2014, de 27 de enero, FJ 3; 204/2014, de 15 de diciembre, FJ 3; 91/2015, de 11 de mayo, FJ 2; 101/2015, de 25 de mayo, FJ 2; 142/2015, de 22 de junio, FJ 2; 186/2015, de 21 de septiembre, FJ 2, y 6/2018, de 22 de enero, FJ 2), y que no se observa que en el presente recurso de amparo concurran razones que trasciendan del caso concreto y justifiquen una decisión sobre el fondo.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo núm. 4511-2022, interpuesto por Telefónica de España, S.A.U.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla al auto de inadmisión del recurso de amparo 4511-2022

Con pleno respeto a la opinión de mis compañeros que han conformado la mayoría del Pleno y en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, expreso mi discrepancia con la decisión de inadmisión del recurso de amparo, por las razones ya defendidas en su momento durante la deliberación y que expreso a continuación.

Estimo que las circunstancias del caso podían justificar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en forma de sentencia, por su importancia para la interpretación de la Constitución [art. 50.1 a) LOTC], que el Tribunal puede reconocer dentro de su margen de “apreciación discrecional” sobre este requisito (por ejemplo, STC 122/2019, de 28 de octubre, FJ 2). Por eso, considero que el recurso de amparo debió haber sido admitido a trámite por cuanto alguna de las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas no carecía *prima facie* de verosimilitud y, asimismo, porque concurría en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), toda vez que el presente recurso podía dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Sin embargo, el auto decide inadmitir el recurso de amparo planteado por entender que carece de especial trascendencia constitucional en relación con las dos quejas de vulneración del art. 24.1 CE que se formulan por la recurrente. Una se refiere a la inadmisión del recurso de casación contencioso-administrativo por el Tribunal Supremo. La otra, en la que se centra mi discrepancia, es la relativa a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva por no reiterar el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, tras inadmitirse previamente por defectos procesales la cuestión que sobre tal precepto había planteado el mismo órgano judicial. Se alega en el recurso de amparo que se ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE porque, una vez superado el defecto procesal que determinó la inadmisión de la cuestión, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional debería haberla vuelto a plantear, lo que no hizo.

Atendiendo a esta última queja resulta que el presente caso daba oportunidad al Tribunal para aclarar o matizar su doctrina en torno a la motivación exigible a los órganos judiciales para decidir que no procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El auto del que discrepo razona ampliamente acerca de la libertad de la que goza todo órgano judicial para decidir si plantea o no una cuestión de inconstitucionalidad e, incluso, reconoce que la configuración de la potestad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad como exclusivamente judicial no excluye la exigencia de que los órganos judiciales den una respuesta motivada a la solicitud de planteamiento formulada por la parte. Comparto desde luego los razonamientos del auto en este punto, que se acomodan a la doctrina constitucional en la materia. Sin embargo, y aquí reside mi discrepancia, a continuación se afirma que si la cuestión inicialmente planteada es inadmitida por el Tribunal Constitucional por razones procesales subsanables, el juez o tribunal puede volverla a plantear de nuevo, una vez reparados los defectos advertidos, pero no tiene por qué hacerlo, lo que considera suficiente para entender que existe doctrina constitucional y que, en consecuencia, el recurso carece de la especial trascendencia constitucional requerida para su admisión. Es decir, para la mayoría del Pleno es bastante la decisión de no volver a plantear la cuestión sin mayor razonamiento.

No puedo compartir esta conclusión. Es cierto que existe doctrina constitucional en relación con el margen de libertad del que gozan los órganos judiciales para plantear o no cuestiones de constitucionalidad. De dicha doctrina se desprende que la decisión de plantear o no cuestión de inconstitucionalidad corresponde en exclusiva al órgano judicial. Sin embargo, tal como se recuerda, por ejemplo, en la STC 102/2020, de 21 de septiembre, FJ 4, “aunque las partes en el proceso carecen de un derecho a que se promueva efectivamente, por tratarse de una potestad atribuida en exclusiva a los órganos judiciales para aquellos supuestos en los que puedan albergar alguna duda sobre la constitucionalidad de una norma con rango de ley aplicable al caso, y de cuya validez dependa el fallo, ello no significa, en modo alguno, que no deba ser exteriorizado, de manera suficiente y adecuada, el razonamiento que, desde la perspectiva tanto fáctica como jurídica, ha llevado al órgano judicial a la decisión de plantear o no dicha cuestión de inconstitucionalidad, pues no cabe olvidar que, por determinación del art. 120 CE, la exigencia de motivación de las sentencias tiene rango constitucional (STC 35/2002, de 11 de febrero, FJ 3)”.

En suma, el no planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por los órganos judiciales no supone vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pero no cabe descartar que dicha vulneración se produzca si, ante una solicitud de planteamiento de la cuestión hecha por una de las partes en el proceso, el órgano judicial no ofreciera una respuesta motivada, o la que ofreciera pudiera considerarse manifiestamente errónea, irrazonable o arbitraria.

Dicho de otro modo, es doctrina constitucional consolidada que los órganos judiciales no están vinculados por la petición que hagan las partes de plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de una norma legal aplicable en el proceso y de cuya validez dependa el fallo, pues los jueces y tribunales deciden libérrimamente si promueven o no la cuestión. Pero asimismo es doctrina de este tribunal que, ante esa petición de parte, si el órgano judicial decide no plantear la cuestión, ha de ofrecer una respuesta suficientemente motivada de las razones que le han conducido a adoptar esa decisión, debiendo razonar, en suma, de forma fundada que el precepto legal aplicable y relevante para el fallo no le suscita dudas sobre su validez. Siendo esta la doctrina constitucional en la materia creo que las singulares circunstancias que concurrían en el presente caso en el que el mismo órgano judicial había planteado ya la cuestión de inconstitucionalidad, que fue inadmitida por defectos formales, posteriormente superados ofrecían una oportunidad para matizarla o precisarla.

Como se recuerda en los antecedentes del auto, la inicial cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional fue inadmitida por razones procesales subsanables y, sin embargo, una vez superado el defecto formal que determinó la inadmisión, la Sala no atendió a la petición de la parte de volver a plantear la cuestión y dictó sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo.

A mi juicio, sin duda este recurso de amparo brindaba la oportunidad al Tribunal para, a partir de la doctrina anterior acerca de la exigencia de motivación, reflexionar acerca de cuál es la exigible al órgano judicial en supuestos como el presente, en el que la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad se debe a un defecto procesal que ya ha sido subsanado y, a la vez, no es evidente la existencia o aparición de nuevos elementos que lleven al órgano judicial a reconsiderar su previa decisión de plantear la cuestión entendiendo solventada su duda de constitucionalidad inicial.

Además, y sin perjuicio de lo que pudiera resultar de su análisis de fondo, estimo también que, en este momento procesal, era posible entender que la lesión denunciada no era inverosímil. En el caso planteado los motivos que da la Audiencia Nacional para no plantear cuestión de inconstitucionalidad se basan en la afirmación de que la cuestión que se le plantea ya ha sido resuelta por el Tribunal Supremo. En concreto se limita a remitirse a una sentencia de 14 de junio de 2017 que concluye afirmando que “al no apreciarse motivo de inconstitucionalidad en la Ley no puede hacerse derivar de esta premisa la ilegalidad del Real Decreto impugnado” (el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, del que trae causa la liquidación que está en el origen del proceso judicial).

Es cuanto menos discutible que esta razón supere el canon de motivación exigible. Como ya he mencionado, la sentencia del Tribunal Supremo es de 14 de junio de 2017, mientras que la decisión inicial de la Audiencia Nacional de plantear cuestión de inconstitucionalidad es de 14 de diciembre de 2017, por lo que hay que suponer que dicha decisión se tomó ya teniendo conocimiento de la citada sentencia del Tribunal Supremo. Por otra parte, la decisión de la sentencia impugnada en amparo de no volver a plantear de nuevo la cuestión de inconstitucionalidad se adopta por remisión a la citada sentencia del Tribunal Supremo, sin que explicite en ningún momento qué razones le han llevado ahora a la Audiencia Nacional a tenerlas en cuenta para no plantear la cuestión de inconstitucionalidad, frente a lo que hizo anteriormente, cuando, pese a que la sentencia del Tribunal Supremo era conocida desde meses antes, no encontró inconveniente alguno en plantear la cuestión de inconstitucionalidad que sería inadmitida por un defecto procesal.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 154/2022, de 16 de noviembre de 2022

Pleno

ECLI:ES:TC:2022:154A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Cuestión de inconstitucionalidad 4598-2022. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4598-2022, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona respecto del artículo 175 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 24 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona por el que se remite, junto con el testimonio de las actuaciones en formato digital (procedimiento abreviado núm. 446-2021), el auto de 18 de mayo de 2022, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el precepto citado en el encabezamiento de la presente resolución.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son, resumidamente expuestos, los siguientes:

a) El 31 de marzo de 2021, el recurrente en el procedimiento *a quo* vendió un piso sito en Pamplona por un importe de 160 000 €. Como consecuencia de ello, por resolución de 17 de septiembre de 2021, el Ayuntamiento de Pamplona practicó la liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (importe a pagar: 2472,44 €), constando un valor catastral del suelo de 21 499,47 €. La vivienda había sido adquirida por donación de los padres del transmitente, formalizada en escritura de 12 de noviembre de 1982. En la liquidación se aplicó el coeficiente único de 0,50 de generación de incremento de valor por haber sido adquirido en un periodo superior a veinte años.

b) Se interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, en el que se puso de manifiesto que la liquidación se basó, no en lo que se había revalorizado el piso sino en “cálculos objetivos” previstos en la Ley Foral 2/1995, de haciendas locales de Navarra, lo que es contrario a la STC 182/2021, de 26 de octubre. En su demanda se planteó una única cuestión de fondo, que los arts. 175 y 176 de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra, modificada por la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, establecen un sistema objetivo que es independiente de la plusvalía real que pudiera haber existido en cada caso concreto. Según se infiere del expediente que acompaña al auto de planteamiento de la cuestión, no se aportó prueba documental ni pericial alguna sobre el valor de adquisición del inmueble.

c) Por providencia de 1 de abril de 2022, el órgano judicial otorgó trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 175 y 176 de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra, en relación con el art. 31 CE.

El Ministerio Fiscal, al considerar que se cumplían los requisitos procesales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, no se opuso al planteamiento de esta.

El Ayuntamiento de Pamplona, por su parte, se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad: en primer lugar, porque al faltar los datos de la adquisición que dio inicio al periodo de generación del incremento de valor, no es posible especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada, en este caso los apartados l, 2 y 3 del art. 175 de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra. Añade a ello que el supuesto valorado por la STC 182/2021 es el de existencia de incremento de valor, cuando el mismo es inferior a la base imponible, y la cuota tributaria consume, sin agotar, una parte significativa de ese incremento real [FJ 2 C)] y, en el caso analizado, el valor de adquisición de la vivienda quedó fijado hace más de cuarenta años y por ello cabe presumir que: la base imponible de la liquidación, 10 749 €, es muy inferior al incremento de valor experimentado por el terreno en este periodo, y que la cuota tributaria, 2472 €, supone una mínima parte del incremento producido. En segundo lugar, se destaca la diferente regulación del método de determinación de la base imponible y la cuota que contienen los apartados del art. 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLHL) declarados inconstitucionales por la STC 182/2021 y el art. 175 de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra. Finalmente, se afirma que dicha sentencia no declara la inconstitucionalidad del art. 108 del texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que es el equivalente del art. 176 de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra.

La parte recurrente se manifestó conforme al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

d) Por auto de 18 de mayo de 2022 se plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 175 de la Ley Foral 2/1995 de haciendas locales de Navarra, modificada por la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, y, en particular, del art. 175.2 por su eventual oposición a la prohibición de confiscatoriedad contenida en el art. 31.1 CE.

3. Del contenido del auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

El órgano judicial expresa sus dudas de constitucionalidad sobre el art. 175.2 de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra, que recaen en dos aspectos: (i) dicho precepto determina que siempre haya existido aumento en el valor de los terrenos durante el periodo que media entre su adquisición y transmisión, con independencia de que efectivamente se haya producido dicho incremento de valor; y (ii) en aquellos casos en que existe un incremento de valor, el precepto cuestionado fija la base imponible del impuesto con total desconexión de la cuantía real de ese incremento.

Apoya dichas dudas en la STC 182/2021, que ha declarado inconstitucionales y nulos, entre otros, el art. 107.4 TRLHL que tiene una redacción análoga al art. 175.2 de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra ahora cuestionado. Pone de relieve que, conforme a la doctrina sentada en la citada sentencia la relación existente entre la cuota tributaria resultante a raíz de aplicar las reglas de determinación de la base imponible y aplicar el tipo impositivo, “y el efectivo incremento de valor experimentado, supone una carga fiscal excesiva, hasta el punto de incurrir en la prohibición de confiscatoriedad que opere a modo de límite al gravamen”.

A juicio del órgano judicial el art. 175 de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra regula el método para determinar la base imponible del impuesto de idéntica forma al método establecido en los artículos declarados inconstitucionales de la Ley reguladora de las haciendas locales, y por lo tanto dicho método resulta contrario al principio de capacidad económica, por lo que procede plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del citado art. 175.2 de la Ley Foral, de acuerdo con la citada sentencia.

Señala que, conforme a la STC 182/2021, FJ 5 D), “el mantenimiento del actual sistema objetivo y obligatorio de determinación de la base imponible, por ser ajeno a la realidad del mercado inmobiliario y de la crisis económica y, por tanto, estar al margen de la capacidad económica gravada por el impuesto y demostrada por el contribuyente, vulnera el principio de capacidad económica como criterio de imposición (art. 31.1 CE)” y que “para que este método estimativo de la base imponible sea constitucionalmente legítimo por razones de simplificación en la aplicación del impuesto o de practicabilidad administrativa, debe (i) bien no erigirse en método único de determinación de la base imponible, permitiéndose legalmente las estimaciones directas del incremento de valor, (ii) bien gravar incrementos medios o presuntos (potenciales); esto es, aquellos que previsiblemente o ‘presumiblemente se produce[n] con el paso del tiempo en todo terreno de naturaleza urbana’ ”. Por todo ello, considera que procede plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 175.2 de la Ley Foral 2/1995, modificada por la Ley Foral 19/2017, por la eventual vulneración del art. 31.1 CE.

4. Mediante providencia de 29 de septiembre de 2022 el Pleno acordó oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art 35.2 LOTC).

5. El fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este tribunal el 28 de octubre de 2022, en el que considera que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por incumplimiento del juicio de relevancia.

Tras exponer los antecedentes de los que trae causa la presente cuestión y reproducir el contenido del precepto cuestionado, alude a la duda de constitucionalidad que plantea el órgano judicial, reproduciendo el tenor del auto de planteamiento de la cuestión.

Seguidamente, el fiscal general del Estado indica que ha de concretarse el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Dado el planteamiento del órgano judicial, que razona sobre la posible inconstitucionalidad del art. 175 de la Ley Foral de haciendas locales y, en particular, de su apartado 2, con apoyo en la STC 182/2021, de 26 de octubre, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, estima que el análisis de la cuestión debe circunscribirse a los apartados del art. 175 que vienen a coincidir con los preceptos declarados inconstitucionales en aquella sentencia, esto es, los apartados 1, 2 y 3 del art. 175 de la Ley Foral, aunque no presenten una redacción idéntica a los preceptos estatales anulados, debiéndose excluir el análisis del art. 176 de la Ley Foral de haciendas locales.

Así delimitado el objeto de la cuestión, el fiscal general del Estado señala que debe analizarse si el trámite de audiencia realizado por el órgano judicial responde a los mandatos del art. 35.2 LOTC y si por el órgano judicial se ha explicitado suficientemente el juicio de aplicabilidad y relevancia. Estima, con cita del ATC 267/2013, FJ 3 y de la STC 95/2015, FJ 2, que se han cumplido los presupuestos procedimentales del trámite de audiencia, como son que por el órgano judicial, previo a oír a las partes y al Ministerio Fiscal, haya identificado la norma legal cuestionada y los preceptos constitucionales que infringiría, permitiendo así a las partes pronunciarse sobre la duda de inconstitucionalidad que somete a su consideración y contribuyendo, con sus alegaciones, a la formación de la decisión del órgano judicial sobre la pertinencia o no de su planteamiento.

En cuanto a los juicios de aplicabilidad y relevancia, considera, tras citar los AATC 39/2019 y 186/2016, que el auto de planteamiento de la cuestión da por sobreentendida la aplicación de los preceptos que cuestiona para la resolución del litigio pues ninguna reflexión contiene la resolución judicial sobre la aplicabilidad del precepto autonómico cuestionado. Es la providencia de audiencia a las partes la que contiene una reflexión sobre la aplicabilidad del precepto cuando declara: “[S]iendo de aplicación y objeto del presente pleito la aplicación de dichos preceptos, como indica la parte recurrente en su recurso interpuesto [...]”. El fiscal estima que, dado que la parte demandante identifica el precepto como de aplicación a la resolución del litigio y que por la representación del Ayuntamiento de Pamplona y el Ministerio Fiscal no se ha planteado duda alguna sobre dicha aplicabilidad, debe entenderse que el juicio de aplicabilidad ha sido cumplimentado por el órgano promotor de la cuestión de inconstitucionalidad.

En cuanto al juicio de relevancia, el fiscal, tras citar la SSTC 86/2016 y 9/2019, señala que el órgano judicial hace referencia expresa a la posible vulneración del principio de confiscatoriedad e implícitamente se refiere al principio de capacidad económica al transcribir determinados pasajes de la STC 182/2021, pero estima que no ha puesto de manifiesto el nexo causal entre la validez de las normas cuestionadas y la decisión que debe adoptar, la interdependencia existente entre la pretensión y la resolución judicial del litigio. No explica en qué medida la norma cuestionada afecta a los principios de capacidad y de prohibición de confiscatoriedad. No aclara si la cuota del impuesto que se exige agota o excede de la riqueza imponible generada con ocasión de la trasmisión del inmueble, ni tan siquiera manifiesta si se ha producido un incremento patrimonial expresivo de una capacidad económica, esto es, un incremento de valor expresivo del hecho imponible del impuesto que evidencie que, en el caso concreto, se ha generado una riqueza susceptible de gravamen.

El fiscal general del Estado concluye que el órgano judicial se ha limitado a cuestionar en abstracto el precepto legal, por considerar contrario al art. 31.1 CE el método de cuantificación de la base imponible del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana en sí mismo, sin que sea admisible utilizar la cuestión de constitucionalidad para cuestionar en abstracto la validez constitucional de una norma legal. Por todo ello estima que procede inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 175 de la Ley Foral 2/1995 de haciendas locales de Navarra, modificada por la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, y, en particular, respecto al art. 175.2, por su contradicción con la prohibición de confiscatoriedad contenida en el art. 31.1 CE.

El art. 175 de la citada ley foral se cuestiona en su totalidad, pero específicamente, en su apartado 2, que establece lo siguiente:

“Artículo 175. Base imponible y cuota

1. La base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un periodo máximo de 20 años, y se determinará multiplicando el valor del terreno en el momento del devengo, calculado conforme a lo dispuesto en los apartados 3, 4, 5 y 6 de este artículo, por el coeficiente que corresponda al periodo de generación conforme a lo previsto en su apartado 2.

2. El periodo de generación del incremento de valor será:

a) Cuando se transmita la propiedad del terreno, ya sea a título oneroso o lucrativo, el número de años transcurridos desde la fecha de adquisición del terreno hasta la fecha de su transmisión.

b) Cuando se constituya un derecho real limitativo del dominio, el número de años transcurridos desde la fecha de adquisición del terreno hasta la fecha de la constitución del derecho real.

c) Cuando se transmita un derecho real limitativo del dominio, el número de años transcurridos desde la fecha de la adquisición del derecho hasta la fecha de su trasmisión.

En el cómputo del número de años transcurridos se tomarán años completos, sin tener en cuenta las fracciones de año. En el caso de que el periodo de generación sea inferior a un año, se prorrateará el coeficiente anual teniendo en cuenta únicamente el número de meses completos, sin tener en cuenta las fracciones de mes.

El coeficiente a aplicar sobre el valor del terreno en el momento del devengo, calculado conforme a lo dispuesto en este artículo, será el que corresponda de los aprobados por el ayuntamiento según el periodo de generación del incremento de valor, sin que pueda exceder de los límites siguientes:

0,50 Igual o superior a 20 años.

0,52 19 años.

0,14 18 años.

0,13 17 años

0,06 16 años

0,06 15 años

0,06 14 años

0,06 13 años

0,06 12 años

0,06 11 años

0,06 10 años

0,06 9 años

0,06 8 años

0,13 7 años

0,30 6 años

0,36 5 años

0,28 4 años

0,20 3 años

0,11 2 años

0,06 1 año

0,06 Inferior a 1 año

Estos coeficientes máximos serán actualizados anualmente con arreglo a lo establecido en el artículo 58.2”.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el órgano judicial estima que el art. 175 de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra se opone a la prohibición de confiscatoriedad del art. 31.1 CE. Concretamente considera que el art. 175.2 de la Ley Foral contraviene dicho precepto constitucional por cuanto su redacción es análoga a la del art. 107.4 TRLHL, que fue declarada inconstitucional y nula en la STC 182/2021, de 26 de octubre, lo que le lleva a concluir que el art. 175.2 de la Ley Foral regula “el método para determinar la base imponible de idéntica forma al método establecido en los artículos inconstitucionales de la Ley reguladora de las Haciendas Locales y, por tanto, dicho método resulta contrario al principio de capacidad económica”.

El fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se cumplen los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC en cuanto a la adecuada formulación del juicio de relevancia.

2. El art. 37.1 LOTC permite a este tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. El análisis de la cuestión de inconstitucionalidad que se somete a nuestra consideración revela la concurrencia del primer motivo de inadmisión, dado que, como también ha señalado el fiscal general del Estado, no satisface las exigencias para promoverla que imponen los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC.

3. Son condiciones procesales de la cuestión de inconstitucionalidad que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” (juicio de aplicabilidad) y que de su “validez dependa el fallo” (juicio de relevancia), tal y como exigen los arts. 163 CE y 35 LOTC. Es esta una doble condición necesaria y sucesiva para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [art. 162.1 a)] y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 32.1).

Conforme a reiterada doctrina constitucional, es competencia del órgano promotor de la cuestión tanto “determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1), como exteriorizar el juicio de relevancia, esto es, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), pues “si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente” (ATC 111/2018, de 16 de octubre, FJ 2). Este juicio de relevancia “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” [STC 150/2020, de 22 de octubre, FJ 2 b), citando la STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 2].

Sobre ambos juicios, de aplicabilidad y relevancia, este tribunal ejerce un control “meramente externo” (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad “no acomodado a su naturaleza y finalidad propias” (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2), que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel (art. 117.3 CE).

No es, en principio, el Tribunal Constitucional el que ha de decidir las cuestiones de hecho o de legalidad ordinaria que se susciten en el proceso *a quo* y que puedan tener repercusión con la relevancia de la duda de constitucionalidad que eleva el juez promotor. Estas apreciaciones corresponden inicialmente al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde. Pero corresponde a este tribunal verificar que el órgano judicial ha argumentado suficientemente la relación entre su duda de constitucionalidad y el proceso que está pendiente ante él, pues de lo contrario la cuestión de inconstitucionalidad puede perder el carácter concreto que la caracteriza (ATC 20/2022, de 26 de enero, FJ 4). Y, consecuentemente, el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada (ATC 173/2020, de 15 de diciembre, FJ 2).

4. En el presente caso, por las razones que se exponen a continuación, debe considerarse que el auto de planteamiento no cumple el requisito *ex* art. 35.2 LOTC por el que se exige al órgano judicial que especifique o justifique en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión.

a) En primer lugar, debe advertirse que este juicio de aplicabilidad no se formula con la precisión que sería deseable. En el auto se afirma que se cuestiona el art. 175.2 de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra en la versión dada por la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, aplicable al procedimiento *a quo* vigente en la fecha en la que se realizó la compraventa (31 de marzo de 2021) y se practicó la liquidación del impuesto (17 de septiembre de 2021) pero se reproduce el texto del art. 175 de la Ley Foral cuestionada tras su modificación por la Ley Foral 20/2021, de 29 de diciembre.

Además, salvo la precisión de que la administración tributaria había aplicado el art. 175 de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra y la reproducción, no correcta, de su apartado 2, no exterioriza el juicio de aplicabilidad y, por tanto, no explica la razón de que no fuera aplicable el art. 172.4 de la Ley Foral 2/1995 que, en la redacción vigente en ese momento, permitía al sujeto pasivo que acreditase la inexistencia de incremento de valor por diferencia entre los valores reales de transmisión y de adquisición del terreno, y en consecuencia, no quedase sujeto al impuesto en las transmisiones de terrenos de naturaleza urbana. En este sentido, y como luego veremos, no constan en el auto de planteamiento, y se había puesto de relieve su ausencia en el trámite de audiencia, los datos de la adquisición que dio inicio al periodo de generación del incremento de valor.

Por otra parte, la cuestión ha de quedar circunscrita al apartado 2 del art. 175 de la Ley Foral de haciendas locales ya que el órgano judicial se limita, en el auto, a exponer los motivos de inconstitucionalidad de dicho apartado 2 del art. 175 de la citada Ley Foral. Al respecto, y como señala, entre otras, la STC 37/2017, de 1 de marzo, FJ 1 b), “cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga del órgano judicial, no solo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan y, en los casos en que la carga no se atiende, existe una falta de diligencia procesalmente exigible [STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 1 b)]”.

b) Es el requisito relativo a la adecuada formulación del juicio de relevancia el que, en todo caso, no puede considerarse cumplido.

En primer lugar, el auto no ha exteriorizado el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada. Se limita a señalar que “el Ayuntamiento de Pamplona procedió a efectuar la tramitación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana y la liquidación que se practica no se basó en la posible revalorización del piso en cuestión, en el incremento producido, sino en cálculos objetivos previstos en la normativa Ley Foral 2/1995 de haciendas locales de Navarra”, y, a continuación, reproduce el art. 175 de la citada ley foral. En la providencia de 1 de abril de 2022, por la que se da audiencia a las partes (art. 35.2 LOTC) se refiere al cumplimiento de dichos requisitos, limitándose a afirmar que son los arts. 175 y 176 de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra son “de aplicación y objeto del presente pleito, como señala la parte recurrente en su recurso interpuesto”, pero sin formular su propio juicio al respecto ni expresar las razones por las que entiende que tales preceptos son determinantes para el caso que ha de resolver.

En segundo lugar, “lo relevante es que el razonamiento desarrollado en el auto planteando la cuestión de inconstitucionalidad aporte suficientes elementos expresivos del carácter determinante del proceso constitucional solicitado” [ATC 60/2022, de 24 de marzo, FJ 3, citando la STC 150/2020, de 22 de octubre, FJ 2 b)].

Sin embargo, tal como se indicó en el ATC 68/2022, de 7 de abril, FJ 5 “para efectuar correctamente el juicio de relevancia, el órgano judicial hubiera debido exponer en el auto de planteamiento las razones que le llevan a considerar que la validez de las normas cuestionadas era determinante de la decisión judicial y eso no sucede”. Lo anterior era especialmente exigible en la medida en que el Ayuntamiento de Pamplona había cuestionado, en el trámite de audiencia, el cumplimiento del juicio de relevancia, al apreciar que, a falta de los datos de la adquisición que dio inicio al periodo de generación del incremento de valor, no era posible especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada [en un sentido similar, por no dar contestación a cuestiones suscitadas por las partes, ATC 84/2021, de 15 de septiembre, FJ 3 c)]. Además, conforme señala el Ministerio Fiscal, el auto no explica en qué medida la norma cuestionada afecta a los principios de capacidad y de prohibición de confiscatoriedad, ni si la cuota del impuesto que se exige agota o excede de la riqueza imponible generada con ocasión de la trasmisión del inmueble, ni tan siquiera manifiesta si se ha producido un incremento patrimonial expresivo de una capacidad económica, esto es, un incremento de valor expresivo del hecho imponible del impuesto que evidencie que, en el caso concreto, se ha generado una riqueza susceptible de gravamen.

En definitiva, el órgano judicial, a la vista de la alegación del Ayuntamiento de Pamplona, no expone cómo ha llegado a la conclusión de que el método objetivo de cálculo, cuya constitucionalidad pone en duda, dio lugar a una base imponible mayor que la que hubiera resultado de la diferencia entre el valor de transmisión y de adquisición del terreno. Ante dicha alegación, era, en efecto, de esperar alguna reflexión del órgano promotor al objeto de despejar el riesgo de desconexión entre el juicio de constitucionalidad que reclama y el fallo judicial [STC 77/2018, de 5 de julio, FJ 2 b), y 126/2022, de 11 de octubre, FJ 2, en relación con el juicio de aplicabilidad].

Por lo expuesto, el juicio de relevancia se efectúa con una argumentación incompleta, sin que se logre justificar de manera precisa que la decisión del procedimiento depende de la constitucionalidad de la norma que cuestiona. No habiendo justificado la relevancia, se incumple lo exigido por el art. 35.2 LOTC, lo que determina la inadmisión a trámite de esta cuestión de inconstitucionalidad, pues esta “no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita” (por todas, SSTC 115/2009, de 18 de mayo, FJ 2, y 87/2012, de 18 de abril, FJ 2).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho al auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad número 4598-2022, al que se adhiere el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros, expongo a continuación las razones por las que disiento de la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad acordada, y por las que considero que debió en su lugar ser admitida a trámite.

1. Las razones expuestas por la mayoría para inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad (fundamento jurídico 4) no me parecen convincentes, ni por si solas ni en su conjunto.

Como es evidente, el mero error de trascripción apuntado en el fundamento jurídico 4, apartado a), párrafo primero (el auto cuestiona expresamente el art. 175.2 de la Ley Foral 2/1995 tal como lo redactó la Ley Foral 19/2017, aplicable al caso por razones temporales, pero transcribe en su lugar ese mismo art. 175.2 en la redacción posterior que le dio la Ley Foral 20/2021, actualmente vigente) no puede determinar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad. Esto es tan axiomático que carece de interés abundar sobre ello. Más allá de lo anterior, las verdaderas razones que aporta el auto para inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad son dos: la defectuosa formulación por el juez *a quo* del juicio de aplicabilidad (que el precepto sea aplicable al caso que debe resolver) y la igualmente errónea formulación del juicio de relevancia (que la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto sea determinante del fallo, también del proceso *a quo*), ambas ciertamente condiciones necesarias para la admisión conforme a los artículos 163 de la Constitución y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En cuanto a lo primero (aplicabilidad), sostiene nuestro auto que el juez *a quo* “no explica la razón de que no fuera aplicable el art. 172.4 de la Ley Foral 2/1995”, que permite al sujeto pasivo eximirse del pago del impuesto si acredita que no existió incremento de valor entre la adquisición y la trasmisión de su bien [fundamento jurídico 4 a)]. Y en cuanto a lo segundo (relevancia), el apartado b) del mismo fundamento jurídico 4 considera que “era de esperar alguna reflexión” del juez acerca de cómo ha llegado “a la conclusión de que el método objetivo de cálculo cuya constitucionalidad pone en duda dio lugar a una base imponible mayor que la que hubiera resultado de la diferencia entre el valor de adquisición y venta del terreno”. En ambos casos la mayoría se apoya en que el Ayuntamiento de Pamplona había puesto de manifiesto en sus alegaciones previas al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad la falta de constancia del valor de adquisición de la vivienda cuya transmisión por 160 000 € dio lugar a la liquidación recurrida en el proceso *a quo*.

Lo cierto, sin embargo, es que tanto la información omitida como los razonamientos adicionales esperados por mis colegas del Pleno eran absolutamente irrelevantes para la resolución de la duda de constitucionalidad suscitada, y en cambio su resolución era absolutamente necesaria para fallar el proceso *a qu*o.

2. La duda de constitucionalidad suscitada está expuesta de un modo sencillísimo en el auto del juez de Pamplona. Este tiene ante sí un recurso contencioso-administrativo contra una liquidación tributaria del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (“plusvalía”) efectuada conforme al sistema típico de nuestro derecho desde la Ley de haciendas locales de 1988, es decir, siguiendo un “método de estimación objetiva” de la base imponible (en el sentido del artículo 52 de la Ley general tributaria) que calcula el incremento de valor del terreno formalmente gravado mediante fórmulas matemáticas totalmente desvinculadas de la modificación real del valor que haya podido experimentar ese terreno. Y en esta tesitura nos plantea si el artículo 175.2 de la Ley Foral aplicado por la administración en la liquidación recurrida, que contiene los coeficientes para liquidar el impuesto, es o no conforme con la Constitución a la vista de nuestra reciente STC 182/2021, de 26 de octubre, que cita expresamente y que era también el fundamento de la pretensión del recurrente, sentencia en la que declaramos el precepto estatal análogo a este artículo 175.2 inconstitucional precisamente por establecer un método de “estimación objetiva” de la base imponible del mismo impuesto “de imperativa aplicación”, es decir, sin ofrecer al contribuyente la posibilidad de “estimación directa de la base imponible” (STC 182/2021, FJ 5).

Si esta era la duda suscitada, las informaciones y reflexiones que echa en falta la mayoría en el auto de planteamiento eran innecesarias para resolverla, pues ninguna de ellas borraría o alteraría el hecho admitido por todos de que la liquidación recurrida en el proceso *a quo* se ha practicado de la misma forma objetiva e imperativa que consideramos inconstitucional en la STC 182/2021.

La mayoría parece prescindir de esta STC 182/2021 y permanecer anclada en las sentencias anteriores en que declaramos inconstitucional el impuesto de “plusvalía” (estatal o foral) por gravar, en casos concretos, incrementos no reales o excesivos (en particular, la STC 72/2017, de 5 de junio, sobre la plusvalía navarra). Solo así se entiende que la simple duda sobre la realidad del incremento de valor del terreno en el caso concreto les haya conducido a inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad. Pero la STC 182/2021 ha cambiado el paradigma y ya no atiende a cálculos concretos defectuosos, como todas esas sentencias anteriores desde la inicial STC 26/2017, de 16 de febrero (sobre la plusvalía guipuzcoana), sino al sistema legal mismo que declara inconstitucional por entero por las razones ya expresadas de ser un método objetivo e imperativo para el contribuyente a quien no permite liquidar el impuesto por el valor real del incremento. Por otra parte, que el sistema legal cuestionado padece ese mismo defecto es algo que nadie discute. Lo ha venido a reconocer el propio legislador navarro que tras la STC 182/2021 adaptó su normativa foral a esta nueva *ratio* haciendo optativo el método de estimación objetiva que hasta entonces era imperativo (Ley Foral 20/2021, vigente en la actualidad, pero no en la fecha de la liquidación recurrida).

En consecuencia, me parece meridiano que el precepto efectivamente aplicado por la administración en la liquidación recurrida en el proceso *a quo* es aplicable al caso y que la resolución de la duda de constitucionalidad que el juez de Pamplona nos plantea es determinante para la sentencia que debe dictar. Se cumplen, en definitiva, los requisitos exigidos por la Constitución y nuestra ley orgánica reguladora para admitir la cuestión de inconstitucionalidad.

3. La razón de ser de la obligación de los jueces de formular los juicios de aplicabilidad y relevancia, como expone el propio auto del que discrepo (fundamento jurídico 3, primer párrafo), es evitar que el control de constitucionalidad incidental que permite el artículo 163 de la Constitución se convierta en un control abstracto desvinculado del caso concreto como el del recurso de inconstitucionalidad que los jueces y tribunales (o quienes comparecen ante ellos) no están legitimados para interponer, conforme a la misma Constitución (artículo 162.1). Nuestro control sobre el cumplimiento de ese requisito debe estar consiguientemente presidido por la salvaguarda de esa finalidad. Como este tribunal ha reiterado en recursos de amparo contra decisiones de inadmisión de juzgados y tribunales del Poder Judicial, son contrarias a la Constitución aquellas “decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican” (STC 130/2022, de 24 de octubre, FJ 3, por todas).

En mi opinión, el auto aprobado incurre en ese formalismo desproporcionado. La extensión de los juicios de aplicabilidad y relevancia no puede valorarse en abstracto de forma totalmente desconectada del proceso y debate *a quo*. En este caso, carece de sentido obligar al juez a despejar si ha existido o no un incremento real de valor del terreno pues nadie ha puesto en duda que lo hubiera. Si no lo hubiera habido, a buen seguro el contribuyente lo habría hecho valer al presentar la declaración para la liquidación administrativa del impuesto para eximirse de su pago, conforme le autorizaba a hacer el antes aludido art. 172.4 de la Ley Foral 2/1995, en relación con el artículo 178 de la misma Ley, que es el que regula el sistema de gestión administrativa. Consiguientemente, la cuestión debió ser admitida a trámite.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 155/2022, de 16 de noviembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022)

ECLI:ES:TC:2022:155A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Inadmite a trámite el recurso de inconstitucionalidad 5724-2022, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso respecto del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 30 de agosto de 2022 más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos.

El Decreto-ley 6/2022, de 30 de mayo, se publicó en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” (“DOGC”) de 30 de mayo de 2022. Fue convalidado por la Resolución 426/XIV del Parlamento de Cataluña de 29 de junio de 2022 (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 351, de 5 de julio de 2022; “DOGC” núm. 8702, de 5 de julio de 2022).

El Decreto-ley 6/2022 es impugnado en su totalidad por considerar que carece del presupuesto habilitante que exige el art. 86.1 CE y el art. 64 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), la extraordinaria y urgente necesidad. Subsidiariamente, se impugnan los arts. 2 a) y d); 3.1, 3.2 y 3.3 y la disposición adicional tercera. Entienden los diputados recurrentes que los preceptos impugnados, al afectar al derecho a la educación (art. 27 CE en relación con los arts. 3.1 y 10 CE), vulneran los límites materiales de los decretos-leyes que establecen los arts. 86.1 CE y 64 EAC, que determinan que este tipo de normas no puedan afectar a los derechos, deberes y libertades regulados en el título I de la Constitución. También alegan que los referidos preceptos vulneran las competencias que atribuyen al Estado los apartados 1 y 30 del art. 149.1 CE. En relación con la impugnación del art. 2 d) aducen que infringe los arts. 24.1, 117.3 y 118 CE y el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos.

Junto con el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad se presenta un documento, de 25 de agosto de 2022, en el que se hace constar que los diputados recurrentes acuerdan (i) interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos de Cataluña y (ii) designar comisionado a los efectos anteriores a don Juan José Aizcorbe Torra. Este documento ha sido firmado únicamente por don Juan José Aizcorbe Torra. No consta la firma de los demás diputados recurrentes.

También se adjunta poder general para pleitos otorgado por los diputados recurrentes excepto por don Juan Carlos Segura Just, doña Mercedes Jara Moreno y don Onofre Miralles Martín a favor del procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes.

2. Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2022 se acordó conceder al procurador don Antonio Ortega Fuentes un plazo de diez días a fin de que aportase certificación expedida por el secretario general del Congreso relativa a si los diputados firmantes del recurso integraban la Cámara a la fecha de interposición del recurso, ostentando asimismo la legitimación para recurrir. Igualmente se requirió al citado procurador para que dentro del mismo plazo aportase poder de representación de don Juan Carlos Segura Just, doña Mercedes Jara Moreno y don Onofre Miralles Martín.

Por escrito de 15 de septiembre de 2022 el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes aportó la certificación expedida por el secretario general del Congreso de los Diputados donde consta la condición plena de los diputados firmantes del recurso. También aportó poder de representación de don Juan Carlos Segura Just, doña Mercedes Jara Moreno y don Onofre Miralles Martín.

3. Como el documento de 25 de agosto de 2022, en el que se hace constar la voluntad de recurrir y la designación de comisionado, solo estaba firmado por uno de los diputados recurrentes (por el señor Aizcorbe Torra), por diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2022 se acordó requerir al procurador don Antonio Ortega Fuentes, para que en el plazo de diez días aportase el documento en el que constase la voluntad impugnatoria de los diputados recurrentes y la designación de comisionado.

Por escrito registrado en el Tribunal el 28 de octubre de 2022, el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes acompañó un documento firmado por todos los diputados recurrentes en el que manifestaban su voluntad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 6/2022, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos de la Generalitat de Cataluña y designaban como comisionado al señor Aizcorbe Torra. Este documento tiene fecha de 27 de octubre de 2022.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 162.1 CE y el art. 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) regulan quiénes están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad. En estos preceptos se atribuye legitimación para interponer este recurso, entre otros, a cincuenta diputados. El art. 33 LOTC dispone que “[e]l recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, concretar la ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido”.

2. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal (entre otras, STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2), la legitimación para ejercer la acción de inconstitucionalidad es “una potestad atribuida directamente por la Constitución a determinados órganos o miembros de órganos representativos y no una facultad que derive del derecho del que se es titular”, por lo que esta potestad “no puede ser delegada ni transmitido el poder para ejercerla”. Por esta razón, “la decisión de impugnar no puede ser adoptada en términos genéricos, habilitando a delegados, apoderados o mandatarios para interponer o no la acción de inconstitucionalidad, según su propio criterio, contra las leyes que en el futuro se vayan promulgando”. Por ello, la citada STC 42/1985 ha establecido que la necesidad de que exista un “acuerdo previo” y que este haya sido “adoptado al efecto” para ejercer la acción de inconstitucionalidad, al que se refiere el art. 32.2 LOTC, no solo es exigible en el supuesto regulado por el referido precepto de la Ley Orgánica del Tribunal —la legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad de los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y de las asambleas de las comunidades autónomas— sino que, aunque no exista una precisión análoga en la ley respecto del recurso interpuesto por cincuenta diputados o cincuenta senadores, “es evidente que también en ese supuesto es indispensable ese requisito que deriva de las mismas razones (reforzadas, incluso, por la naturaleza ocasional de la agrupación de diputados o senadores que ejercita la acción) y que igualmente viene exigido, en conexión con la designación de comisionado, por el art. 82.1 LOTC”. En estos casos la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad está atribuida a “la agrupación ocasional o *ad hoc* de cincuenta diputados o cincuenta senadores, que se unen al solo efecto de impugnar la validez constitucional de una ley. La agrupación surge solo de la concurrencia de voluntades en la decisión impugnatoria y solo tiene existencia jurídica como parte en el proceso que con esa impugnación se inicia, en el cual los diputados o senadores no actúan en rigor como litis consortes, sino como integrantes de una parte única que, por imperio de la ley, ha de ser siempre plural. De ahí el que hayan de actuar mediante una representación única que puede ser otorgada, bien a uno de sus miembros, bien a un comisionado ‘nombrado al efecto’ (art. 82.1 LOTC). No cabe, por tanto, transferir o delegar la facultad de impugnar, ni en el miembro de la agrupación, ni en el comisionado, pues la parte a la que uno u otro han de representar solo existe precisamente como parte del proceso para el que se les otorgó la representación y esta parte resulta solo, como se dice antes, de la concurrencia de voluntades en el propósito impugnatorio” (STC 42/1985, FJ 2, y en el mismo sentido STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1, y AATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2, y 55/2011, de 17 de mayo, FJ 3).

Esta doctrina conlleva que entre los requisitos formales que han de cumplirse para que cincuenta o más diputados o senadores puedan ejercer la acción de constitucionalidad se encuentren la exigencia de formalizar en un acuerdo previo su voluntad impugnatoria y la de designar un comisionado que les represente [SSTC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1; 180/2000, de 29 de junio, FJ 2 b), y 14/2019, de 31 de enero, FJ 2 a), entre otras resoluciones].

El Tribunal ha declarado que “el acuerdo previo de voluntad de interponer el recurso de inconstitucionalidad por parte de los parlamentarios comprometidos a tal tarea deb[e] constar en escrito de fecha anterior a la expiración del plazo de tres meses legalmente establecido, toda vez que, si tal manifestación de voluntad se produce con posterioridad a la expiración de aquel plazo de caducidad, el recurso devendrá en inadmisible” [STC 14/2019, FJ 2 a)]. Por ello, “la subsanación de los defectos que puedan apreciarse en la justificación de la voluntad de los diputados o senadores de recurrir determinada ley solo puede consistir en que se acredite que dicha voluntad se prestó, efectivamente, dentro del plazo de los tres meses exigidos para la interposición del recurso, de modo que no cabe cumplimentar el requisito después del transcurso de dicho plazo. O, dicho de otra manera, no es subsanable la falta de acuerdo de impugnar dentro del plazo, sino que solo lo es la falta de acreditación de una decisión que se tomó en plazo pero que no se acompañó a la demanda” [AATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2, y 55/2011, de 17 de mayo, FJ 3, y SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3, y 14/2019, de 31 enero, FJ 2 a)].

3. Como se ha expuesto en los antecedentes, en el presente caso, en el momento en que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad no se acreditó la voluntad de los diputados recurrentes de impugnar el Decreto-ley recurrido en este proceso constitucional ni la designación de un comisionado que les representara, pues si bien junto con el escrito de demanda se presentó un documento en el que se pretendía cumplir estos requisitos, el referido documento solo estaba firmado por uno de los diputados recurrentes. En consecuencia, el documento aportado inicialmente, al no estar firmado por todos ellos o, al menos, por los cincuenta diputados que exigen los arts. 162.1 a) CE y 32.1 c) LOTC, no permite tener acreditada su voluntad impugnatoria ni la designación del comisionado. Estos requisitos tampoco se acreditaron en los otros documentos presentados (las escrituras de poder general para pleitos que se limitan a otorgar poder al procurador don Antonio Ortega Fuentes y a la procuradora doña Pilar Hidalgo López y la certificación del secretario general del Congreso de los Diputados, que tiene por objeto relacionar los diputados del Grupo Parlamentario Vox).

La falta de acreditación de la legitimación exigible en el momento de la presentación de la demanda determinó la apertura del trámite de subsanación. Este trámite ha sido cumplimentado remitiendo al Tribunal un documento firmado por todos los diputados recurrentes en el que, con fecha de 27 de octubre de 2022, manifiestan su voluntad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos de la Generalitat de Cataluña y designan como comisionado, a esos efectos, a don Juan José Aizcorbe Torra. Este documento, al estar fechado el 27 de octubre de 2022, no permite considerar corregido el defecto en el que se incurrió al interponer el escrito de inconstitucionalidad, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional expuesta, los diputados han de expresar su voluntad impugnatoria dentro del plazo para interponer el recurso inconstitucionalidad. En el presente caso, el plazo de tres meses que establece el art. 33.1 LOTC para interponer el recurso de inconstitucionalidad finalizó el 31 de agosto de 2022. En efecto, el Decreto-ley 6/2022, de 30 de mayo, se publicó en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” el 30 de mayo de 2022, por lo que, como este plazo ha de computarse a partir del día siguiente al de su publicación oficial (entre otras, SSTC 48/2003, de 1 de julio, FJ 2, y 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 1) y se computa “desde ese día, de fecha a fecha” (AATC 228/2003, 229/2003 y 230/2003, todos ellos de 1 de julio), el *dies a quo* es el 31 de mayo de 2022 y el término *ad quem* el 31 de agosto de 2022.

En consecuencia, el documento de 27 de octubre de 2022, al expresar la voluntad impugnatoria de los diputados recurrentes una vez transcurrido el plazo de tres meses para interponer el recurso de inconstitucionalidad, no puede subsanar el defecto de falta de legitimación en el que se incurrió cuando se presentó el escrito de interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, por lo que el recurso es inadmisible.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 156/2022, de 16 de noviembre de 2022

Pleno

ECLI:ES:TC:2022:156A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Inadmite las recusaciones formuladas en el recurso de amparo 6245-2022, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 22 de septiembre de 2022, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, representados por el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, bajo la dirección letrada del abogado don Gonzalo Boye Tuset, presentaron recurso de amparo que ha sido registrado con el número 6245-2022. El recurso se dirige contra la providencia de la Sala de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2022 que acordó inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la sentencia de dicha Sala núm. 722/2020, de 10 de junio, que desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 271-2019, interpuesto contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, dictado en el expediente núm. 331-244, ampliado a la comunicación de 17 de junio de 2019 dirigida por el vicepresidente de dicho órgano al presidente del Parlamento Europeo, así como contra el resto de resoluciones judiciales dictadas en el citado proceso judicial.

La representación procesal de los recurrentes, mediante escrito registrado el 13 de octubre de 2022, promovió de forma conjunta la recusación de los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y don Antonio Narváez Rodríguez en el citado recurso de amparo núm. 6245-2022 y en el núm. 6241-2022.

2. Son antecedentes relevantes para resolver el presente incidente los siguientes:

a) El acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019 (expediente núm. 331-244), por el que se deniega la remisión del acta de proclamación de electos al Parlamento Europeo, la expedición a los diputados electos de la credencial de su proclamación, así como la expedición de copia certificada de las actas solicitadas, fue objeto de recurso contencioso-administrativo para la protección de derechos fundamentales, planteado por la representación procesal de los demandantes de amparo (recurso ordinario contencioso-administrativo núm. 271-2019), ampliado a la comunicación de 17 de junio de 2019 del vicepresidente de la Junta Electoral Central al presidente del Parlamento Europeo. El recurso fue desestimado por la sentencia núm. 722/2020, de 10 de junio, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal. Por auto de 11 de febrero de 2021, dictado en el mismo procedimiento por la Sección Cuarta, se acordó no haber lugar a un primer incidente de nulidad de actuaciones planteado por la recurrente frente a la señalada sentencia.

Contra los anteriores acuerdo, comunicación y resoluciones judiciales, así como contra los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019 (expedientes núm. 561-72 y 561-73), las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2020, y de los autos de 15 de septiembre de 2020 resolutorios de incidentes de nulidad de actuaciones (procedimientos núm. 271-2019 y 278-2019), se interpuso recurso de amparo por los ahora demandantes (núm. 5513-2020), en el que se denunció la vulneración de los derechos fundamentales de sufragio pasivo (art. 23.2 CE), de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a la libertad y de libre circulación (arts. 17 y 19 CE) y a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24 CE). En el referido recurso se promovió la recusación, entre otros magistrados del Tribunal Constitucional, de don Enrique Arnaldo Alcubilla, que fue inadmitida por ATC 107/2021, de 15 de diciembre, confirmado en súplica por ATC 17/2022, de 25 de enero.

b) La representación procesal de los demandantes interpuso un nuevo incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia núm. 722/2020, mediante escrito de 15 de junio de 2022, “al considerar que el ponente de dicha sentencia, Excmo. Sr. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, habría autorizado, durante la pendencia del proceso, la intervención de los dispositivos del abogado de la recurrente [*sic*], así como de otras personas cercanas a la recurrente [*sic*], mediante el programa *Pegasus* o cualesquiera otra aplicaciones informáticas, en base a un informe que hizo público el Defensor del Pueblo, el 18 de mayo de 2022”.

Por providencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2022 se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones por entender que suscita cuestiones ajenas a la sentencia que es su objeto, respondiendo a continuación a las distintas alegaciones.

c) Los demandantes interpusieron un segundo recurso de amparo contra la providencia desestimatoria del segundo incidente de nulidad de actuaciones y las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de las que trae causa, registrado con el número 6245-2022, en el que se ha planteado la recusación que aquí se analiza.

La demanda se justifica por la denuncia de nuevas vulneraciones de derechos fundamentales, distintas de las denunciadas en el previo recurso de amparo núm. 5513-2020, que se concretan en la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en relación con los derechos a un proceso con todas las garantías, al juez imparcial, “así como del resto de los derechos fundamentales que se alegan”, en alusión a los derechos a la vida privada y a la igualdad sin discriminación por motivos políticos o ideológicos. Sucintamente expuesto, las vulneraciones de derecho tendrían su origen en la intervención en el procedimiento judicial del magistrado que había autorizado la intervención de las comunicaciones del letrado de los demandantes mediante el sistema *Pegasus*, y del conocimiento del que dispondría ese magistrado para poder resolver sobre esa autorización. Se alude también al carácter discriminatorio por motivos políticos e ideológicos de las intervenciones, que se juzgan además contrarias a los arts. 6 y 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH).

d) Mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2022 se tuvo por recibido el escrito interponiendo recurso de amparo, haciendo constar que le había correspondido el núm. 6245-2022, y se concedió un plazo de diez días para acreditar fehacientemente la fecha de notificación de la providencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recurrida.

Dicha resolución fue notificada a la representación de los demandantes el 27 de septiembre de 2022, que aportó el justificante de notificación requerido el 11 de octubre de 2022.

3. La representación procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres promovió mediante escrito registrado el 13 de octubre de 2022, la recusación de los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y don Antonio Narváez Rodríguez, en tanto que integrantes de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en la que ha recaído el recurso de amparo núm. 6245-2022. El mismo escrito plantea con una argumentación común la recusación de los dos magistrados en el recurso de amparo núm. 6241-2022, interpuesto en nombre de doña Clara Ponsatí i Obiols por la misma representación procesal y bajo idéntica dirección letrada, en términos que cabe sintetizar como sigue:

a) En relación con el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla, se desarrollan cinco motivos de recusación que se vinculan a las causas previstas en los apartados 9, 10, 13 y 14 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

(i) Se alega que el magistrado está incurso en la causa de recusación del art. 219.10 LOPJ por su toma de posición sobre asuntos estrechamente relacionados con los que son objeto de los recursos contencioso-administrativos resueltos por las resoluciones judiciales impugnadas y en la prevista en el art. 219.9 LOPJ por su animadversión hacia los recusantes con apoyo fáctico en tres tipos de manifestación del recusado.

En primer lugar, se trae el contenido del libro del magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla *Tiempo de Constitución. Límites, controles y contrapesos del poder*, publicado en 2021. Se destacan las palabras del presidente del Tribunal Constitucional en el prólogo, donde se refiere a la “tristeza por el devenir constitucionalista en Cataluña” del autor, así como al contenido de la obra —con cita de algunos pasajes—. Su lectura mostraría tanto el apoyo del recusado a las tesis de la acusación en la causa especial núm. 20907-20217 seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo como su parecer favorable a la actuación de dicha Sala, en especial, de su presidente, en el posterior juicio oral. Los recusantes consideran, además, que el libro contiene afirmaciones peyorativas sobre ellos, de quienes dice que han “procedido a una deliberada perversión del Estado de Derecho”. Otro indicador relevante sería la suscripción del manifiesto *Parar el golpe*, fechado el 17 de septiembre de 2017, que se califica en el escrito de recusación como “diatriba contra los recurrentes en amparo” y se valora como solicitud de ejercicio de la acción penal contra los recurrentes por su actuación política de la que, a su entender, finalmente dimanan los recursos de amparo ahora pendientes de resolución. Por último, se citan dos artículos de opinión críticos con el independentismo publicados en el diario “El Imparcial” en 2016 y en 2015, de cuyos términos negativos sobre quienes tienen la ideología de los recurrentes, a quienes el artículos de 2015 considera “abducidos por un discurso voluntarista lleno de engaños y trufado de falsedades; un discurso de raigambre belicista que busca el enfrentamiento; un discurso falaz, pobre, ahistórico y arcaizante”, se derivaría la pérdida de apariencia de imparcialidad.

(ii) La recusación se apoya asimismo en las causas previstas en el art. 219.10 y 13 LOPJ al haber prejuzgado durante el transcurso de la causa distintas cuestiones directamente relacionadas con el objeto de los recursos de amparo, a saber, la inmunidad parlamentaria y el “pretendido aforamiento” de los recurrentes ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo después de haber adquirido la condición de parlamentarios europeos.

Sobre el primer aspecto se destaca que el señor Arnaldo Alcubilla, en la obra de 2021 *Las razones del aforamiento*, se muestra abiertamente crítico con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, dictada en el asunto C-502/19, relativa a las inmunidades de los parlamentarios europeos y determinante de la resolución de todos los recursos de amparo planteados por los recusantes. En lo que atañe al aforamiento de los recusantes ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se pone el acento en que el recusado mantenía originariamente en sus publicaciones que los diputados del Parlamento Europeo no eran aforados, dado que no los menciona como tales, pero en el libro de 2021 *Las razones del aforamiento* los equipara a los diputados y senadores, en coincidencia con los acuerdos de la Junta Electoral Central controvertidos en los procesos constitucionales concernidos y cuando los recusantes han adquirido ya la condición de miembros del Parlamento Europeo.

(iii) Otro motivo de recusación, identificado en el escrito con las causas del art. 219.9 y 10 LOPJ, se funda en la relación de amistad íntima del recusado con don José Manuel Maza Martín, fiscal general del Estado que impulsó la querella contra los recurrentes en la causa especial núm. 20907-2017, y con don Manuel Marchena Gómez y don Antonio del Moral García, presidente y miembro, respectivamente, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que dictó sentencia condenatoria por los mismos hechos que se imputan a los recurrentes en amparo. Las resoluciones judiciales impugnadas ahora en amparo guardan relación, según los recusantes, con el devenir de la querella “por sus efectos —los relativos a la adquisición de la condición de diputados al [*sic*] Parlamento Europeo de los recurrentes—”, por lo que existiría una situación análoga a la planteada en el ATC 99/2018, de 24 de septiembre, donde se aceptó la abstención de un magistrado del Tribunal Constitucional por su amistad con el fiscal jefe que ordenó la apertura de diligencias informativas.

(iv) La amistad del señor Arnaldo Alcubilla con don Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, letrado de la Junta Electoral Central en los recursos contencioso-administrativos resueltos en las decisiones judiciales impugnadas en amparo, se estima acreditativa de que incurre en las causas de recusación previstas en el art. 219.9, 10 y 14 LOPJ. La condición de parte o funcionario informante del señor Delgado-Iribarren en los procedimientos *a quo*, con quien el recusado mantiene una estrecha relación, afecta a la apariencia de imparcialidad del magistrado recusado. Así se entendió, al parecer de los recusantes, en el ATC 9/2021, de 9 de febrero, que aceptó la abstención de una magistrada del Tribunal Constitucional conforme al art. 219.9 LOPJ con base en una relación profesional.

(v) Por último, se afirma que el señor Arnaldo Alcubilla se halla incurso en la causa de recusación del art. 219.10 LOPJ por su estrecha relación con el Partido Popular, al que los recusantes estiman responsable de la promoción al cargo de magistrado del Tribunal Constitucional del recusado y al que atribuyen interés en su encarcelamiento.

b) La recusación del magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, por haber incurrido en la causa prevista en el art. 219.10 LOPJ, se apoya en las manifestaciones vertidas en una conferencia ofrecida el 22 de noviembre de 2017 en Granada. A juicio de los recusantes, mostró públicamente su simpatía por las querellas interpuestas por la Fiscalía General del Estado que dieron lugar a la causa especial contra los recurrentes, a su vez —añaden— estrechamente vinculada a las cuestiones a las que se refieren los recursos de amparo en los que se plantea la recusación, y calificó los hechos por los que son investigados de golpe de Estado encubierto y más grave que el de 1981. De ese modo, concluyen los recurrentes, muestra una predisposición contra ellos que conduce a la pérdida de imparcialidad objetiva y subjetiva en relación con recursos conectados con la causa penal especial, como su condición de diputados del Parlamento Europeo o su inmunidad parlamentaria.

Se solicita en el otrosí cuarto que el presidente del Tribunal Constitucional, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, se abstenga de intervenir en el incidente de recusación por su “estrecha relación de amistad” con el magistrado recusado don Enrique Arnaldo Alcubilla, planteándose subsidiariamente su recusación por la causa prevista en el art. 219.10 LOPJ.

4. Mediante diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Segunda, de 17 de octubre de 2022, se acordó incorporar a lo actuado el escrito presentado por la representación de los recurrentes por el que se formula incidente de recusación y, conforme a lo previsto en el art. 10.1 k) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), remitir testimonio de dicho escrito al Pleno de este tribunal, para resolver lo que proceda.

5. El secretario de justicia del Pleno de este tribunal dictó diligencia el 18 de octubre de 2022 para hacer constar la recepción de la comunicación de la Sala Segunda a la que se acompaña el testimonio del escrito presentado por el procurador don Javier Fernández Estrada, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, mediante el que formula incidente de recusación respecto de los magistrados Excmos. señores don Enrique Arnaldo Alcubilla y don Antonio Narváez Rodríguez.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Motivos de recusación alegados*

Los demandantes de amparo, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, han recurrido la providencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2022 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra la sentencia núm. 722/2020, de 10 de junio, por la que el citado órgano judicial desestimó el recurso ordinario contencioso-administrativo núm. 271-2019, planteado contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, dictado en el expediente núm. 331-244, ampliado a la comunicación de 17 de junio de 2019 dirigida por el vicepresidente de dicho órgano al presidente del Parlamento Europeo. Por escrito registrado el 13 de octubre de 2022 han promovido la recusación de los magistrados de este tribunal don Enrique Arnaldo Alcubilla, con base en las causas de recusación previstas en los apartados 9, 10, 13 y 14 del art. 219 LOPJ, y don Antonio Narváez Rodríguez, con apoyo en el art. 210.10 LOPJ.

La recusación de don Enrique Arnaldo Alcubilla se vincula fácticamente a las manifestaciones vertidas en varias publicaciones del autor: los libros *Tiempo de Constitución. Límites, controles y contrapesos del poder* y *Las razones del aforamiento*, ambos de 2021, y dos artículos de opinión publicados en el diario “El Imparcial”, de 2015 y 2016; a la firma del manifiesto *Parar el golpe*, fechado el 17 de septiembre de 2017; a su amistad con don José Manuel Maza Martín, que fue fiscal general del Estado, con don Manuel Marchena Gómez y don Antonio del Moral García, presidente y magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y con don Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, letrado de la Junta Electoral Central, y a su estrecha relación con el Partido Popular. Estos datos evidencian, según el criterio de los demandantes, la concurrencia de diversas causas de recusación: la amistad íntima o la enemistad manifiesta con cualquiera de las partes (art. 219.9 LOPJ), tener interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 LOPJ), haber participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o en otro relacionado con el mismo (art. 219.13 LOPJ), con la particularidad a efectos de recusación que presenta el hecho de que la administración pública sea parte (art. 219.14 LOPJ). Se insiste en el escrito en que el recusado ha tomado posición previa e incluso prejuzgado asuntos relacionados con el objeto de los recursos contencioso-administrativos resueltos en las resoluciones judiciales recurridas y se ha manifestado en contra de la actuación e ideología de los demandantes, lo que determina la pérdida de la apariencia de imparcialidad.

En el caso de don Antonio Narváez Rodríguez, se alega que tiene interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 LOPJ), causa que se conecta con las opiniones vertidas en una conferencia dada en noviembre de 2017 que avalarían la persecución penal de los hechos por los que están imputados los recurrentes en la causa especial núm. 20907-2017, en tanto, según se afirma, ponen de manifiesto la predisposición del recusado hacia las tesis de la acusación en el proceso penal y la opinión desfavorable respecto a ellos.

La petición de recusación solicita en el otrosí cuarto la abstención del presidente del Tribunal Constitucional, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, en la tramitación del incidente por su “estrecha amistad” con el recusado don Enrique Arnaldo Alcubilla. Subsidiariamente plantea su recusación.

2. *Doctrina constitucional aplicable*

La consolidada doctrina de este tribunal sobre la garantía y el deber de imparcialidad de sus magistrados y el tratamiento de los incidentes de recusación, ha sido expuesta recientemente al resolver sobre diversas peticiones de recusación —también de la formulada por los propios demandantes en el recurso de amparo núm. 5513-2020, con los mismos argumentos que la que ahora debe examinarse— en los AATC 107/2021, de 15 de diciembre; 17/2022, de 23 de febrero; 72/2022, de 27 de abril; 73/2022, de 27 de abril, y 82/2022, de 11 de mayo. Cabe sintetizar las líneas de la doctrina constitucional con apoyo en dichas resoluciones, y en las previas en ellas referenciadas, como sigue.

a) La imparcialidad de todo órgano jurisdiccional es una de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), incluso la primera de ellas, pudiéndose distinguir entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura previa en relación con él.

b) El régimen de recusaciones y abstenciones de los jueces y magistrados del Poder Judicial, singularmente la enumeración de sus causas en el art. 219 LOPJ, es aplicable *ex* art. 80 LOTC a los magistrados del Tribunal Constitucional en virtud del carácter jurisdiccional que siempre reviste la actuación del Tribunal y del mandato de que sus magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad (art. 22 LOTC).

c) Para que un magistrado pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto en garantía de la imparcialidad, es preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que permitan afirmar fundadamente que no es ajeno a la causa o permitan temer que no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Datos que pueden venir de cualquier relación jurídica o de hecho con el caso concreto y, en particular, porque el magistrado esté o haya estado en posición de parte realizando las funciones que a estas corresponden o porque haya revelado anticipadamente una toma de partido a favor o en contra de las partes en litigio. No basta con que las dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas.

d) En la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial. Esta interpretación restrictiva tiene especial fundamento respecto de un órgano como el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución. Además, el examen de los motivos de recusación debe poner en relación su *ratio* con el conocimiento y resolución del asunto concreto, pues la idoneidad de los magistrados recusados se cuestiona para pronunciarse sobre el contenido del recurso en el que se plantea, se refiere siempre a un “pleito o causa” individualizado y concreto.

e) Desde las primeras resoluciones dictadas en materia de recusación, este tribunal ha admitido la posibilidad de denegar su tramitación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan. El rechazo *a limine* de una recusación puede producirse, desde luego, como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal, pero también en atención al momento en que se suscita, su reiteración, las circunstancias que la rodean, su planteamiento o las argumentaciones que la fundamentan, como también cuando es formulada con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ).

3. *Análisis de las recusaciones formuladas: consideración previa y objeto y contenido del recurso de amparo en el que se plantean*

Antes de proceder al examen de la solicitud de recusación que nos ocupa en aplicación de las pautas fijadas en la doctrina reseñada en el anterior fundamento resulta preciso efectuar una consideración previa y un recordatorio.

a) Recusación de don Pedro José González-Trevijano en el incidente de recusación

Si bien se recusa a los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y don Antonio Narváez Rodríguez en tanto que integrantes de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, en la que ha recaído el recurso de amparo, se insta asimismo por la demandante la recusación del presidente de este tribunal, para el caso de que no se abstenga de intervenir en el incidente de recusación de don Enrique Arnaldo Alcubilla, con base en “su estrecha relación de amistad” y con invocación de la causa recogida en el art. 219.10 LOPJ. Se trata de una pretensión idéntica y sostenida con los mismos argumentos a la planteada en el recurso de amparo núm. 2017-2021, rechazada en el ATC 107/2021, FJ 4 a). Sostuvimos entonces que en realidad se plantea la causa prevista en el art. 219.9 LOPJ, amistad íntima con cualquiera de las partes, “condición que obviamente no ostentan los integrantes del colegio de magistrados en el ejercicio de sus funciones”. Debemos reiterar que don Enrique Arnaldo Alcubilla no ostenta la condición de parte, de modo que no concurre el presupuesto de la causa de recusación invocada —art. 219.9 LOPJ—, sin que, como luego se insistirá, sea admisible esgrimir una causa objetiva de recusación —art. 219.10 LOPJ— carente de la más mínima concreción del interés del recusado en el proceso constitucional en el que se plantea. Como declaramos en el ATC 17/2022, FJ 4 B), ante una pretensión análoga, “ni se alega ni se vislumbra qué posible beneficio podría obtener o de qué posible carga o gravamen podría verse liberado en función del resultado de la recusación del magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla”. La ausencia clara del requisito de amistad íntima con una parte que exige la causa de recusación subjetiva y la falta de cumplimiento de la carga procesal de justificar la causa objetiva por referencia al concreto proceso en que se formula conducen a inadmitir *a limine* la recusación, de modo que el presidente del Tribunal Constitucional entra a resolver el incidente.

b) Objeto y contenido del recurso de amparo en que se plantea la recusación

En segundo lugar debe recordarse que el recurso de amparo núm. 6245-2022 en el que se formula la presente recusación tiene por objeto la providencia de 28 de junio de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que inadmite un incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la previa sentencia de dicho órgano judicial de 10 de junio de 2020, a su vez desestimatoria del recurso contencioso-administrativo planteado frente a un acuerdo de la Junta Electoral Central y una comunicación emitida por el vicepresidente del mismo órgano. El acuerdo, como se expuso en los antecedentes, es relativo a la elección de los demandantes como diputados del Parlamento Europeo, en que se deniega la expedición de la credencial correspondiente y se acuerda enviar una lista de diputados proclamados que no los incluye por incumplimiento del requisito del art. 224.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general, de acatamiento de la Constitución y declara vacante el escaño. En cuanto a la comunicación a la que se ha hecho mención, va dirigida al presidente del Parlamento Europeo. La demanda es la segunda formulada en relación con la aludida sentencia, sin que se dirija contra el acuerdo y comunicación procedentes de la Junta Electoral Central, ni cuestione el pronunciamiento de la sentencia sobre ellos al resolver el recurso contencioso-administrativo, como sí hizo el inicial recurso de amparo núm. 5513-2020 con invocación del art. 23 CE. Este segundo recurso de amparo (núm. 6245-2022) denuncia en exclusiva vulneraciones del art. 24 CE fruto de la actuación revisora del órgano judicial en tanto estuvo integrado por un magistrado que autorizó la intervención de las comunicaciones del letrado de los demandantes y de otras personas cercanas a ellos, hecho que se estima lesivo del derecho de defensa y del derecho a un juez imparcial. En buena lógica, la pretensión del recurso se circunscribe a la nulidad de la citada providencia de 28 de junio de 2022 y de la sentencia de 10 de junio de 2020, así como de cualquier otra resolución judicial dictada con intervención del magistrado cuya actuación se cuestiona, sin atañer a los acuerdos de la Junta Electoral Central.

4. *Análisis de las recusaciones formuladas: razones de la inadmisión*

Desde la constatación que se acaba de efectuar y en aplicación de la doctrina expuesta en el fundamento segundo, debe rechazarse de plano la doble solicitud de recusación formulada, ya que para fundarla se aducen razones desconectadas del objeto del recurso de amparo y carentes de base objetiva, como a continuación se argumenta.

A) Se aducen como causas de recusación de don Enrique Arnaldo Alcubilla las enunciadas en los apartados 9, 10, 13 y 14 del art. 219 LOPJ, pudiéndose distinguir tres bloques de alegaciones.

a) Con apoyo en sus publicaciones académicas de 2021 y dos artículos de opinión de 2015 y 2016 así como en su adhesión en septiembre de 2017 al manifiesto *Parar el golpe*, se afirma que se ha pronunciado a favor del castigo penal de los hechos por los que están investigados los demandantes y en contra de sus posiciones políticas e ideológicas, lo que denota su toma de postura sobre asuntos vinculados a los recursos contencioso-administrativos objeto de las resoluciones judiciales impugnadas y su animadversión hacia los recusantes y, con ello, la concurrencia de las causas décima y novena del art. 219 LOPJ. Asimismo, en su obra académica el recusado habría prejuzgado aspectos relativos a la inmunidad parlamentaria y el carácter aforado de los diputados del Parlamento Europeo que se consideran directamente relacionados con el objeto del recurso de amparo, incurriendo en las causas décima y decimotercera del art. 219 LOPJ.

Ninguno de estos argumentos constituye un principio de prueba de la pérdida de apariencia de imparcialidad del recusado. En el recurso de amparo en que se pretende la recusación, como ya hemos insistido, no se denuncia lesión alguna imputable a la Junta Electoral Central, verificada en el acuerdo y comunicación recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa y no reparada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Se denuncia mucho más específicamente la vulneración del art. 24 CE por el órgano judicial al haberse visto integrado por un magistrado que ha autorizado en paralelo al proceso judicial la intervención de las comunicaciones del letrado de los recurrentes y de otras personas cercanas a ellos, según se dice sin más precisión. Las manifestaciones de don Enrique Arnaldo Alcubilla que se esgrimen en absoluto se refieren a la cuestión constitucional suscitada en el recurso de amparo, ajena tanto al procedimiento penal seguido contra los recusantes como a los actos de la Junta Electoral Central que pretenden conectadas con aquel. En tal medida, no pueden implicar prejuzgar o tomar posición sobre su objeto. Hemos hecho hincapié en que “[l]a apreciación de una pérdida de la imparcialidad objetiva, mediante la invocación de las causas previstas en los apartados décimo y décimo cuarto del art. 219 LOPJ, no se puede llevar a cabo en abstracto (SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4 *in fine*, o 52/2001, de 26 de febrero, FJ 4), sino que es exigible que por los recusantes se especifique, razone y acredite en qué aspecto concreto los magistrados recusados tienen algún interés, directo o indirecto, ‘en el proceso constitucional’ respecto al cual se ha formulado la recusación (ATC 224/2001, de 18 de julio, FJ 1)” [AATC 17/2022, FJ 4 A), y 72/2022, FJ 3].

Debe añadirse, en los términos del ATC 107/2022, FJ 4 d), que resuelve sobre un motivo análogo de recusación en el recurso de amparo 2017-2021, este sí dirigido contra la actuación de la Junta Electoral Central, que carece de fundamentación fáctica y jurídica la duda de imparcialidad vinculada a las manifestaciones vertidas en publicaciones académicas o de artículos de opinión, antes de haber adquirido la condición de magistrado. Recordamos entonces, con cita del ATC 18/2006, de 24 de enero, FJ 3, que “salvo que se desvirtúe el contenido de la garantía de imparcialidad, no puede pretenderse la recusación de un juez por el mero hecho de tener criterio jurídico anticipado sobre los asuntos que debe resolver. No solo el Tribunal Constitucional sino también el resto de tribunales jurisdiccionales deben ser integrados por jueces que no tengan la mente vacía sobre los asuntos jurídicos sometidos a su consideración. Por imperativo constitucional, solo pueden ser nombrados magistrados del Tribunal Constitucional quienes reúnan la condición de ‘juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional’ (art. 159.2 CE), por lo que no es poco común ni puede extrañar que, antes de integrarse en el colegio de magistrados, en el ejercicio de sus respectivas profesiones de procedencia, sus miembros se hayan pronunciado voluntaria u obligadamente sobre materias jurídicas que, finalmente, pueden llegar a ser objeto directo o indirecto de la labor de enjuiciamiento constitucional que tienen legalmente atribuida. Lo que precisa la función jurisdiccional son jueces con una mente abierta a los términos del debate y a sus siempre variadas y diversas soluciones jurídicas que están, normalmente, en función de las circunstancias específicas del caso. Por ello, solo las condiciones y circunstancias en las que ese criterio previo se ha formado, o la relación con el objeto del litigio o con las partes que permita afirmar inclinación de ánimo, son motivos que permitirán fundar una sospecha legítima de inclinación, a favor o en contra, hacia alguna de estas”. Específicamente en lo que atañe a los trabajos académicos, descartamos, también con base en el citado auto, que puedan justificar una sospecha fundada de parcialidad, incluso si su tesis fuera contraria a la defendida por alguna de las partes, ya que el trabajo académico “se caracteriza por suponer la participación en una discusión racional desde una perspectiva que se somete a debate y consideración de la comunidad científica. Por ello, nunca es definitivo en sus conclusiones ya que implícitamente admite posiciones en contra y queda abierto a su modificación ante argumentos más razonables o mejor justificados. Tal naturaleza abierta, e intelectualmente sometida a debate, no solo no choca, sino que entronca con el fundamento mismo de la idea de imparcialidad” (ATC 18/2006, de 24 de enero, FJ 5).

La proyección de las anteriores pautas a las alegaciones de los recusantes revela que son inanes para fundar la existencia de dudas legítimas sobre la imparcialidad del magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla. Como apreciamos ya en el ATC 107/2022, FJ 4 d), las opiniones vertidas por el recusado en sus obras académicas y en artículos de opinión muy anteriores a que adquiriera la condición de magistrado del Tribunal Constitucional y se hubiera iniciado proceso penal alguno contra los recusantes, dado su contenido y/o momento temporal de realización, en modo alguno comprometen la imparcialidad del magistrado recusado. Lo mismo cabe decir de la firma de un manifiesto con otros setecientos profesores universitarios, en el que se reclamaba el cumplimiento de la Constitución, del Estatuto de Autonomía de Cataluña y de las sentencias de este tribunal, también datada hace más de cinco años y asimismo anterior al inicio de la causa penal especial tantas veces aludida.

Por otro lado, tampoco las opiniones vertidas por el recusado en las publicaciones mencionadas o que trasluce la firma del manifiesto, en absoluto pueden ser interpretadas como indicio de animadversión hacia los recusantes constitutiva del supuesto de enemistad manifiesta del art. 219.9 LOPJ, circunstancia subjetiva que se limita a afirmar en su escrito sin mayor desarrollo que la alusión al rechazo de su ideología como fuente. Se trata de una causa de recusación subjetiva cuya mera presunción no destruye la imparcialidad que acompaña o está ínsita en la conducta del juez, sino que exige “una animadversión manifiesta, profunda y acreditada” (ATC 54/2014, de 25 de febrero, FJ 5), que en ningún caso se deduce de las expresiones del magistrado subrayadas por los recusantes. Si la alegación se entendiera como una identificación de las afinidades o discrepancias ideológicas como fuente de imparcialidad, debe tenerse presente que el Tribunal ha destacado [ATC 73/2022, FJ 4 b)] que una eventual afinidad ideológica “no es en ningún caso factor que mengüe la imparcialidad para juzgar los asuntos que según su ley orgánica este tribunal debe decidir” (ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3) y “no constituye por sí sola causa de recusación” (ATC 195/1983, de 4 de mayo, STC 162/1999, de 27 de septiembre).

b) La amistad del recusado con el fiscal general del Estado que presentó la querella desencadenante de la causa especial seguida en la Sala de lo Penal en el Tribunal Supremo y con el presidente y uno de los magistrados de dicha Sala Segunda, se ofrece como dato acreditativo de la concurrencia de las causas de recusación novena y décima del art. 219 LOPJ: amistad íntima con una de las partes y existencia de un interés en el pleito o causa. En el mismo sentido se arguye la amistad del recusado con el letrado de la Junta Electoral Central, que se subsumiría en los apartados nueve y diez en relación con el decimocuarto del art. 219 LOPJ.

Idénticas causas y alegaciones se rechazaron de plano en el ATC 107/2021, FJ 4 c), por cuanto se invoca con error conceptual la causa novena del art. 219 LOPJ, ya que se atribuye la condición de parte a quien ontológicamente no puede tenerla o se sustentan los motivos de recusación en meras afirmaciones huérfanas de todo sustento en hechos concretos o se invoca una causa legal carente de cualquier vínculo con los hechos que se narran para fundarla. Las mismas razones avalan la inadmisión *a limine* de la recusación ahora examinada, que vuelve a reproducir los argumentos entonces dados por los demandantes. La referida amistad, aun en la hipótesis de entenderse acreditada, no puede vincularse a una parte, pues ninguna de las personas de las que se predica ostenta tal condición en el procedimiento contencioso-administrativo en el que se han dictado las resoluciones impugnadas en el recurso de amparo. Quien fue fiscal general del Estado y los magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo son completamente ajenos al proceso contencioso-administrativo revisor de diversos acuerdos de la Junta Electoral Central al que se atribuye la lesión del art. 24 CE.

Por otra parte, el planteamiento recusatorio se limita a afirmar la existencia de amistad del magistrado con el señor Delgado-Iribarren García-Campero, sin justificarla debidamente ni calificarla de íntima, como dispone la previsión legal y exige nuestra jurisprudencia [AATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3; 83/2014, de 16 de febrero, FJ 5; 17/2020, de 11 de febrero, FJ 3 a)]. La condición profesional de letrados de las Cortes Generales de ambos y la calificación de “amigo común” hecha por el recusado al aludir a una publicación académica coordinada por don Manuel Delgado-Iribarren y quien fue fiscal general del Estado, no permiten inferir la nota de intimidad que es presupuesto de la causa subjetiva de recusación. Por lo demás, no se alcanza tampoco aquí a vislumbrar el interés que se atribuye al recusado en el desenvolvimiento del proceso constitucional en conexión con las aducidas amistades, aspecto sobre el que los recusantes obvian toda justificación más allá de resaltar que la causa especial seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo concierne a los mismos hechos por los que se encuentran procesados, sin ulterior alusión al vínculo entre esta circunstancia y las decisiones judiciales objeto del amparo.

Desde un principio hemos declarado que “no basta afirmar un motivo de recusación; es preciso expresar los hechos concretos en que la parte funde tal afirmación y que estos hechos constituyan —en principio— los que configuran la causa invocada” (ATC 383/2006, de 2 de noviembre, citando los AATC 109/1981, de 30 de octubre, FJ 2; 115/2002, de 10 de julio, FJ 1, y 80/2005, de 17 de febrero, FJ 3). Como en ocasiones anteriores, el contraste entre el hecho alegado como causa de recusación y la previsión normativa evidencia la manifiesta carencia de fundamento de la sospecha de parcialidad formulada. Esa discrepancia es aún mayor si cabe que la apreciada con ocasión de la primera recusación planteada por los demandantes (RA núm. 5513-2020), dado el contenido impugnatorio de la segunda demanda en que se suscita la recusación, que pretende exclusivamente la nulidad de las resoluciones judiciales dictadas por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo por vulneración de derechos fundamentales procesales (art. 24 CE) solo a ella atribuible, no la de los acuerdos de la Junta Electoral Central.

c) Tampoco sostiene mínimamente la petición de recusación la estrecha relación con el Partido Popular que imputan los recurrentes al magistrado recusado, que reconduce a la causa prevista en el art. 219.10 LOPJ sin otra explicación que el interés en encarcelarlos que atribuye al mencionado partido político. Una vez más debemos precisar que las concretas decisiones judiciales objeto del proceso de amparo y las vulneraciones iusfundamentales que se denuncian son ajenas al destino penal de la conducta pasada de los recusantes. A la desconexión con el proceso *a quo* debe sumarse que es “reiterada la doctrina constitucional que sostiene que la sola afinidad ideológica de un magistrado de este tribunal con algún partido político legalmente constituido, no puede traducirse en causa de abstención o recusación, ni siquiera si esa afinidad se traduce en la probada afiliación formal a dicha organización, salvo que hubiera llegado a ostentar un cargo dirigente dentro de su estructura”, como resaltamos en el ATC 72/2022, FJ 4 C), al inadmitir un motivo de recusación análogo.

B) Por lo que respecta a don Antonio Narváez Rodríguez, resulta manifiesta la carencia de relación entre el contenido de su intervención pública en 2017, esgrimido como fundamento de la recusación en tanto se interpreta por los recusantes como aval de la persecución penal de los hechos por los que están investigados, y el objeto del presente proceso constitucional, lo que impide apreciar una falta de ajenidad con la causa o una previa toma de postura sobre las cuestiones constitucionales planteadas en el recurso de amparo.

La causa de recusación aducida, tener un interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 LOPJ), implica considerar “aquello que proporciona al magistrado una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados. Ha de tratarse de un interés singularizado en relación con el concreto proceso en que se plantee la recusación y actual” [AATC 17/2020, FJ 3 b), y 73/2022, FJ 4 a)]. No exponen los demandantes qué potencial provecho deriva para el magistrado recusado del resultado del proceso constitucional ni apreciamos que concurra en el presente caso, por lo que debe inadmitirse de plano la recusación.

En suma, la falta de justificación de las sospechas de parcialidad aducidas, carentes de soporte fáctico y jurídico e, incluso, del debido desarrollo argumentativo conducen al rechazo liminar de las recusaciones planteadas.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir las recusaciones promovidas en el recurso de amparo núm. 6245-2022 por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 157/2022, de 21 de noviembre de 2022

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2022:157A

Excms. Srs. don Antonio Narváez Rodríguez, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retrotracción de actuaciones para que se dicte providencia sobre admisibilidad del recurso de amparo 7523-2021, promovido por don Santiago Javier Franco Landeira en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 25 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el recurso de amparo interpuesto por don Santiago Javier Franco Landeira.

2. Por providencia de la Sección Cuarta del Tribunal de 18 de octubre de 2022 se acordó la inadmisión del recurso de amparo, de conformidad con lo establecido en el art 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al apreciar que se ha incurrido en la demanda en el defecto insubsanable de no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art 49.1 LOTC).

3. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de noviembre de 2022, ha interpuesto recurso de súplica, de conformidad con lo establecido en el art 50.2 LOTC, contra la referida providencia de 18 de octubre de 2022, interesando que se deje sin efecto.

Señala el fiscal que, examinado el expediente correspondiente al recurso de amparo núm. 7523-2021, interpuesto por la procuradora de los tribunales doña Sofía Pereda Gil en nombre y representación de don Santiago Javier Franco Landeira, se advierte que se ha producido un error material por parte de la procuradora al presentar electrónicamente el 25 de noviembre de 2021 la documentación del recurso, pues si bien incorporó el poder *apud acta* y las resoluciones judiciales que el recurrente pretendía impugnar, introdujo una demanda de amparo que correspondía a otra persona, doña P.C.G., que impugnaba unas resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Madrid y el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 5 de Madrid. Demanda de amparo esta que la misma procuradora había presentado también en el registro electrónico del Tribunal Constitucional el 25 de noviembre de 2021 y a la que le fue asignado el núm. de recurso 7497-2021.

El referido error material ha dado lugar a que por el Tribunal se haya dictado una providencia de inadmisión del recurso de amparo de don Santiago Javier Franco Landeira, por incumplimiento de la carga consistente en justificar la especial transcendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC), cuando realmente no era posible pronunciarse sobre la inadmisión de la demanda de amparo de este recurrente al ser la de doña P.C.G. la que constaba en el expediente del recurso núm. 7523-2021.

4. Mediante diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Cuarta del Tribunal de 7 de noviembre de 2022 se acordó dar traslado del recurso de súplica del Ministerio Fiscal a la procuradora del recurrente en amparo, para que en plazo de tres días pudiera alegar lo que estimare pertinente.

5. La representación procesal del recurrente, por escrito registrado en este tribunal el 8 de noviembre de 2022, manifestó su adhesión al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicitó su estimación.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión de esta Sección de 18 octubre de 2022 debe ser estimado.

En efecto, el examen de las actuaciones revela que la procuradora del recurrente don Santiago Javier Franco Landeira lo es también de doña P.C.G. y que presentó el 25 de noviembre de 2021 en el registro electrónico del Tribunal Constitucional sendos recursos de amparo en nombre de uno y otro poderdante, siéndole asignado el núm. 7523-2021 al interpuesto en nombre de don Santiago Javier Franco Landeira y el núm. 7497-2021 al interpuesto en nombre de doña P.C.G. Al efectuar la presentación del recurso de don Santiago Javier Franco Landeira la procuradora incorporó el poder *apud acta* y las copias de las resoluciones judiciales que el recurrente pretendía impugnar (la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de A Coruña en el procedimiento abreviado núm. 185-2020 y la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación núm. 970-2021), pero incurrió en el error material de insertar la demanda de amparo de doña P.C.G.

El referido error en que incurrió la procuradora, que no advirtió que había presentado en el registro electrónico del Tribunal Constitucional la misma demanda en los recursos núm. 7497-2021 y núm. 7523-2021, ha inducido a su vez a este tribunal al error cometido en la providencia impugnada, al pronunciarse sobre el incumplimiento de un requisito para la admisión del recurso de amparo en relación con una demanda, la que figuraba en el recurso núm. 7523-2021, que no correspondía realmente al recurrente don Santiago Javier Franco Landeira, sino a otra persona, como se ha expuesto.

Procede, en consecuencia, estimando el recurso de súplica del Ministerio Fiscal, dejar sin efecto la providencia de inadmisión de 18 octubre de 2022, sin que ello comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sobre la que habrá de decidir expresamente esta Sección en nueva providencia que se dictará a tal efecto (art. 50.1 LOTC).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y dejar sin efecto la providencia de esta Sección de 18 octubre de 2022, quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del presente recurso.

Madrid, a veintiuno de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 158/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:158A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 140-2021, promovido por la entidad Soninorte Producciones, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 11 de enero de 2021, la entidad Soninorte Producciones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Isabel Covadonga Juliá Corujo y bajo la dirección del letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 1621-2020, de 26 de noviembre, por la que se estima el recurso de casación núm. 4759-2019 interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja núm. 155-2019, de 16 de mayo, pronunciada en el procedimiento ordinario núm. 319-2018, por la que se estimaba el recurso interpuesto contra la resolución del consejero de Administración Pública y Hacienda del Gobierno de La Rioja núm. 962-2018, de 24 de julio, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la desestimación, por silencio administrativo, de la solicitud de convocatoria de concurso para el otorgamiento de las licencias actualmente disponibles para la prestación de servicios de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital terrestre, invocando los derechos a la libertad de expresión e información, en su vertiente de derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE] y el derecho a la igualdad (art. 14 CE).

En la demanda se solicita, al amparo del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de las resoluciones administrativa y judicial impugnadas alegando la pérdida de la finalidad del recurso con fundamento en que al no convocarse el concurso público para la adjudicación de las licencias (i) se impide a la entidad demandante desempeñar la finalidad para la que fue constituida; (ii) se le condena a continuar sin realizar actividad material alguna; (iii) implica el cierre del medio de comunicación; y (iv) se le expone a una eventual sanción administrativa para el caso de que realizara la actividad sin título habilitante. Por otra parte, se alega (i) la irreparabilidad de la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión e información que se deriva de la imposibilidad de su ejercicio mientras se mantenga la situación actual; (ii) la ausencia de perjuicio para terceros; y (iii) que la medida cautelar sería necesaria para evitar la perturbación de los intereses generales, pues se corre el riesgo de dilatar o no ejecutar resoluciones judiciales dictadas por algunos tribunales superiores de justicia que ordenaron la convocatoria de concursos (Galicia, Madrid, Castilla-La Mancha, Aragón, Extremadura o Asturias), o la paralización de las convocatorias ya realizadas en Cataluña, Castilla y León o Navarra, con la consiguiente desigualdad entre los ciudadanos de los distintos territorios.

2. La Sección Tercera del Tribunal, por sendas providencias de 24 de octubre de 2022, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza de suspensión y conceder a la recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 17 de noviembre de 2022, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión. Argumenta que las resoluciones impugnadas se han limitado a denegar la convocatoria de un concurso público, por lo que la pretensión de que se ordene a la administración su convocatoria (i) excede del ámbito propio de la tutela cautelar, que se restringe a la mera suspensión de la resolución impugnada; y (ii) implicaría una anticipación del fallo. A ello añade que no se ha aportado ninguna prueba o justificación sobre la entidad de los perjuicios económicos alegados y que el perjuicio para el derecho fundamental a la libertad de comunicación e información se aprecia como meramente eventual, porque la participación en un concurso no asegura la adjudicación de la licencia.

4. La entidad demandante de amparo, por escrito registrado el 31 de octubre de 2022, presentó alegaciones reiterando las expuestas en la demanda de amparo; añadiendo que (i) la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, que ha derogado la Ley 7/2010, de 31 de marzo, ya no establece en su articulado el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo; (ii) hay una nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que ordena la convocatoria del concurso; y (iii) se han publicado sendas convocatorias de concurso por parte de diversas Comunidades Autónomas (Extremadura, País Vasco y Cataluña).

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de la medida cautelar instada por la entidad demandante de amparo consistente en la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas en las que se denegaba por un gobierno autonómico la convocatoria de un concurso público para la concesión de licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local.

Una petición idéntica ha sido ya denegada mediante sendos autos de 14 de noviembre de 2022 pronunciados en las piezas de suspensión de los recursos de amparo núm. 164-2021 y 817-2021, interpuestos por otras empresas audiovisuales que contaban con la misma dirección letrada que en el presente.

Por tanto, el Tribunal deniega también en este caso la medida cautelar solicitada y se remite a los razonamientos jurídicos expuestos en las citadas resoluciones en las que se señalaban, en esencia, como razones justificativas para ese rechazo que (i) la temporal pérdida de vigencia de la decisión impugnada no tendría un efecto real sobre los derechos invocados porque sería necesaria una ulterior decisión administrativa que acordara la convocatoria del concurso solicitado; (ii) la eventual medida de que se convocara dicho concurso supondría una anticipación de los efectos del fallo; y (iii) no se ha dado cumplimiento a la aportación de un principio de prueba sobre la irreparabilidad de los perjuicios de carácter patrimonial.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar solicitada.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 159/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:159A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 418-2021, promovido por la Federación de Asociaciones Culturales Radio Televisión Adventista de España en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 25 de enero de 2021 el procurador de los tribunales don Joaquín Canibaño Martín, en nombre y representación de la Federación de Asociaciones Culturales Radio Televisión Adventista de España (FACRAE), bajo la dirección del letrado don Jaime Rodríguez Díez, presentó en el registro de este tribunal recurso de amparo contra la desestimación por silencio administrativo negativo de la solicitud de convocatoria de concurso para la adjudicación de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local en la Comunidad Autónoma de Canarias y contra la resolución núm. 48-2018, de 10 de julio, de la Viceconsejería de comunicación y relaciones con los medios de Canarias, que acuerda el archivo de la solicitud por haber desaparecido el objeto del procedimiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) El recurrente formuló ante el Gobierno de Canarias solicitud interesando la convocatoria del concurso público correspondiente a las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrestre vacantes. Frente a la desestimación por silencio administrativo negativo, interpuso recurso contencioso-administrativo núm. 90-2018. Recurso que se extendió a la resolución núm. 48-2018, de 10 de julio, de la Viceconsejería de comunicación y relaciones con los medios de Canarias, que acuerda, de conformidad con el párrafo segundo del art. 27.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual (en adelante Ley 7/2010), el archivo de la solicitud por haber desaparecido el objeto del procedimiento.

b) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) por sentencia núm. 277/2019, de 2 de septiembre, desestima el recurso conforme a los argumentos ya esgrimidos en otras sentencias de la misma Sala (núm. 69/2018 y 28/2019) en las que se resolvía idéntica cuestión.

c) El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de FACRAE fue desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sentencia 1789/2020, de 17 de diciembre.

3. En la demanda de amparo se alega en síntesis la vulneración de dos derechos fundamentales:

a) Derecho a la libertad de expresión e información, en su vertiente del derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE].

La entidad recurrente considera que su vulneración deriva de la negativa de la administración a convocar un concurso público de licencias de radiodifusión sonora digital amparándose en una cuestión meramente formal: el transcurso de un plazo imputable a su propia inactividad y el consiguiente decaimiento de la planificación del espacio radioeléctrico. Se argumenta lo siguiente:

(i) La administración tiene, con base en el art. 27.2 de la Ley 7/2010 y de acuerdo con el interés que tiene para los derechos de libertad de información y comunicación [art. 20.1 a) y d) CE], la obligación de convocar concursos públicos para adjudicar las licencias vacantes (desiertas y extinguidas). Entiende que estamos ante una potestad reglada, de forma que, existiendo licencias sin adjudicar, la convocatoria del concurso público no puede quedar al arbitrio o decisión discrecional de la administración.

(ii) Prevalece el deber de convocar el concurso de adjudicación (art. 27.2 de la Ley 7/2010) sobre el eventual decaimiento de la reserva del espectro radioeléctrico (art. 27.4 de la Ley 7/2010). El transcurso del plazo de doce meses, tras el cual decae la reserva de dominio público radioeléctrico, es imputable exclusivamente a la administración en cuanto no satisface el deber de adjudicar las licencias vacantes.

(iii) La aplicación retroactiva de la Ley 7/2010, general de la comunicación audiovisual, en grado máximo o auténtica, resulta lesiva para el ejercicio de los derechos invocados. Una ley aprobada en el año 2010 no puede determinar la imposibilidad de licitar frecuencias de radio digital reservadas desde el año 2002. Es más, algunas comunidades autónomas han realizado convocatorias de esas frecuencias en el año 2020 (Baleares, Cantabria o Navarra).

(iv) La negativa a convocar los concursos de adjudicación de licencias vacantes es incompatible con la normativa europea (Directiva 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código europeo de las comunicaciones electrónicas], por crear barreras de acceso al mercado e inutilizar el espectro radioeléctrico.

(v) La jurisprudencia del Tribunal Supremo incurre en una contradicción lesiva del art. 20.1 a) y d) CE, pues otorga un tratamiento diferenciado, según se trate de televisión digital terrestre local o de radio digital terrestre local, a la ausencia de convocatoria de concursos de adjudicación de licencias.

b) Derecho a la igualdad (art. 14 CE).

El art. 27 de la Ley 7/2010 es una norma básica que, como tal, ha de ser objeto de una interpretación uniforme en el conjunto del Estado. La interpretación realizada por el Tribunal Supremo del art. 27.4 de la Ley 7/2010 en el caso de Canarias supone una vulneración del art. 14 CE, que no está amparada por una causa razonable ni justificada, pues otras comunidades autónomas (Baleares, Cantabria, Extremadura, Galicia o Navarra) han realizado concursos públicos de adjudicación sin aplicar el plazo de doce meses, previsto en el art. 27.4 de la Ley 7/2010.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en dos motivos: (i) el recurso plantea una cuestión novedosa en relación con el derecho a la creación de medios de comunicación o, subsidiariamente, da oportunidad al Tribunal Constitucional de cambiar o matizar su doctrina ante la aparición de una nueva realidad social: la aparición y desarrollo de las radios digitales [STC 155/2009, FJ 2 a) y b)]; y (ii) el recurso suscita una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. El hecho de que las comunidades autónomas puedan decidir de forma discrecional (o por vía de la inactividad) si convocan o no los concursos de licencias disponibles incide de forma directa en el mercado del sector audiovisual en el territorio nacional.

4. En la demanda se solicita, como medida cautelar, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de la sentencia confirmatoria dictada por el Tribunal Supremo. A tal efecto se alega, con carácter general, que si no se adopta la medida solicitada se provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, por los siguientes motivos: (i) se impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida; (ii) se le condena a continuar sin realizar actividad material alguna; (iii) supone el cierre del medio de comunicación; (iv) se le expone a una eventual sanción administrativa para el caso de que realizara la actividad sin título habilitante; y (v) se afecta de manera directa al derecho fundamental previsto en el art. 20 CE.

En el desarrollo argumental de esa petición se alegan los beneficios sociales, económicos y tecnológicos derivados de la implantación de la radio digital; la ausencia de perjuicio para terceros; o la irreparabilidad de la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión e información que se deriva, precisamente, de la imposibilidad de su ejercicio mientras se mantenga la situación actual. En cuanto a los intereses generales, entiende que la medida sería necesaria para evitar su perturbación. En tal sentido, razona que se corre el riesgo de dilatar o no ejecutar resoluciones judiciales dictadas por algunos tribunales superiores de justicia que ordenaron la convocatoria de concursos (Galicia, Madrid, Castilla-La Mancha, Aragón, Extremadura o Asturias), o la paralización de las convocatorias ya realizadas en Cataluña, Castilla y León o Navarra, con la consiguiente desigualdad entre los ciudadanos de los distintos territorios. En este escrito de alegaciones se incluye, como pretensión subsidiaria, la suspensión parcial de la sentencia confirmatoria en lo que respecta a la condena en costas.

5. Por providencia de la Sección Cuarta de 10 de octubre de 2022 se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), “porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque el asunto suscitado trasciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. En esta pieza se acordó en la misma fecha conceder audiencia a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

6. El 17 de octubre de 2022 tuvo entrada el escrito de alegaciones de la parte recurrente. En el mismo se reitera la petición formulada en la demanda, añadiendo otros dos argumentos. En primer lugar, que la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, ha derogado la Ley 7/2010, de 31 de marzo. La nueva norma, en su art. 26.5 ya no establece el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo. En segundo lugar, pone de manifiesto dos nuevos hechos que considera de relevancia. Una nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que ordena la convocatoria del concurso; y la publicación de una convocatoria de concurso por parte de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

7. El día 10 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Después de hacer una referencia a los antecedentes del caso, el fiscal expone la doctrina de este tribunal sobre la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo. A tal efecto, cita y reseña parcialmente, entre otros, los AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1; y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2. Adicionalmente, reitera la jurisprudencia constitucional sobre la carga de la prueba acerca de los perjuicios irreparables alegados, con cita y reseña parcial del ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1. Finalmente, tras resumir las alegaciones del recurrente que figuran en el escrito de demanda, procede a la aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso concreto, lo que conduce, según el fiscal, a la desestimación de la pretensión planteada.

Para el Ministerio Público, la petición formulada excede de las previsiones del artículo 56 LOTC, puesto que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de un concurso público y, en consecuencia, “agotan sus efectos en tal decisión, sin que generen ulteriores actos de ejecución que pudieran ser susceptibles de suspensión”. El fiscal señala que, en realidad, lo que se pretende es que “se ordene a la administración que convoque” el concurso para la concesión de las licencias. Eso excede del ámbito propio de la tutela cautelar, que “no incluye la imposición […] [de] un actuar posterior”, sino la mera suspensión de la resolución impugnada. Además, esa petición vendría a “coincidir, siquiera sea parcialmente, […] con la pretensión final del amparo”, lo que implicaría “una anticipación del fallo”. Por otro lado, el fiscal considera que la parte demandante no ha aportado “ninguna prueba o justificación” sobre la “entidad” de los perjuicios económicos alegados, que fuera determinante de la pérdida de la finalidad del amparo. Por último, el perjuicio para el derecho fundamental a la libertad de comunicación e información no se aprecia como “actual o real”, sino “totalmente eventual”, porque la participación en un concurso no asegura la adjudicación de la licencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la recurrente en amparo. Esta medida consiste en la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de la sentencia confirmatoria dictada por el Tribunal Supremo. El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de esta pretensión.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Una interpretación conjunta de ambos apartados configura la suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes como una medida excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

En relación con «“los perjuicios de carácter patrimonial o económico se ha señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda en amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión ‘en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)’ (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único)” (ATC 49/2020, de 15 de junio, FJ 3, que también recuerda la carga que pesa sobre quien solicita la medida, de acreditar la imposibilidad o la dificultad de reparación del derecho si se ejecuta la resolución)» (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2).

3. Por otro lado, la facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c) “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

4. Expuesta la doctrina de este tribunal, nos encontramos en condiciones de resolver la cuestión planteada.

El recurrente solicita la adopción de una medida cautelar consistente en la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas. Y lo hace al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 y 2 LOTC, es decir, para que una hipotética estimación del recurso de amparo no pierda su finalidad y no se mantenga una situación que genera perjuicios que pudieran ser irreparables. Con ello se garantizaría, según su criterio, que un eventual reconocimiento de los derechos invocados pudiera tener una real efectividad.

Centrada así la cuestión, lo primero que conviene señalar es que, tal y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la medida cautelar solicitada resulta ineficaz para la finalidad pretendida. El ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, recuerda que el “perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe […] ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”. La particularidad que presenta este caso es que el objeto del recurso es una desestimación de una pretensión. Su eventual suspensión no tendría un efecto real sobre los derechos invocados porque, una vez acordada su temporal falta de vigencia, sería necesario un ulterior acto o resolución administrativa que acordara la convocatoria del concurso solicitado y desestimado inicialmente, lo que, dicho sea de paso, tampoco garantizaría la convocatoria del concurso. Por ello, no se aprecia la concurrencia de una relación de causa-efecto entre la suspensión del acto impugnado y la evitación de un perjuicio irreparable para el recurrente, porque la pérdida temporal de vigencia de la resolución impugnada no implicaría la pervivencia de los derechos alegados, cuyo ejercicio solo puede considerarse, en este momento y a estos solos efectos, como hipotético.

En segundo lugar, y apurando las opciones planteadas por el recurrente, este tribunal tampoco podría acordar la convocatoria del concurso como medida cautelar porque supondría una anticipación o predeterminación del fallo, es decir, una decisión impropia de la fase procesal en la que nos encontramos [ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), ya citado]. Por el mismo motivo, no procede pronunciarse en este momento sobre la eventual repercusión que, para la resolución de este incidente, pueda tener el hecho de que se hayan dictado sentencias aparentemente contradictorias en distintos ámbitos territoriales, o que se hayan convocado otros concursos sobre la misma materia, o que se haya producido una modificación del régimen jurídico regulador de la cuestión de fondo planteada. Cualquier resolución que implicara la ponderación de este tipo de criterios supondría, en definitiva, anticipar una decisión que solo puede adoptarse tras la tramitación de este recurso.

Finalmente, cabe coincidir con el Ministerio Fiscal en que la parte recurrente no ha superado la carga procesal de aportar un principio de prueba de los perjuicios que alega, así como de su carácter irreparable (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1). De hecho, la alegación sobre la condena en costas resulta contradicha por la fundamentación y la parte dispositiva de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, que expresamente la descarta en la instancia “al apreciarse serias dudas en la interpretación jurídica” de las normas y no advertir temeridad o mala fe en el trámite de casación. Por lo demás, los términos de la demanda y de las alegaciones formuladas en esta pieza apuntan a perjuicios de indudable naturaleza económica que, como tales, serían susceptibles de reparación (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2). Y en cuanto a los perjuicios derivados de la imposibilidad de ejercitar los derechos invocados, además de su aparente naturaleza hipotética o conjetural, su eventual ponderación implicaría, de nuevo, una anticipación de la resolución que, en definitiva, haya de adoptarse. La estimación de una medida cautelar basada en la concurrencia de este tipo de perjuicios implicaría en este caso, como presupuesto metodológico, un reconocimiento —aunque fuera indiciario— de esos derechos, lo que constituye precisamente el objeto de este recurso.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar solicitada por la entidad recurrente.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 160/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:160A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 719-2021, promovido por la entidad Mirendica, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 8 de febrero de 2021 el procurador de los tribunales don Joaquín Canibaño Martín, en nombre y representación de Mirendica, S.L., asistida por el letrado don Jaime Rodríguez Díez, presentó en el registro de este tribunal recurso de amparo contra la resolución núm. 114-2018, de 20 de diciembre, de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios de Canarias, que acuerda el archivo de la solicitud de convocatoria de concurso para la adjudicación de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local en la Comunidad Autónoma de Canarias por haber desaparecido el objeto del procedimiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) El recurrente formuló ante el Gobierno de Canarias solicitud interesando la convocatoria del concurso público correspondiente a las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrestre vacantes. La resolución núm. 114-2018, de 20 de diciembre, de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios de Canarias acordó, de conformidad con el párrafo segundo del art. 27.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual (en adelante, Ley 7/2010), el archivo de la solicitud por haber desaparecido el objeto del procedimiento. Frente a la citada resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo núm. 27-2019.

b) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) por sentencia núm. 296/2019, de 26 de septiembre, desestima el recurso conforme a los argumentos ya esgrimidos en otras sentencias de la misma Sala (núm. 69/2018, 90/2018, 135/2018 y 28/2019) en las que se resolvía idéntica cuestión.

c) El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Mirendica, S.L., fue desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sentencia 47/2021, de 21 de enero.

3. En la demanda de amparo se alega en síntesis la vulneración de dos derechos fundamentales:

a) Derecho a la libertad de expresión e información, en su vertiente del derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE].

La entidad recurrente considera que su vulneración deriva de la negativa de la administración a convocar un concurso público de licencias de radiodifusión sonora digital amparándose en una cuestión meramente formal: el transcurso de un plazo imputable a su propia inactividad y el consiguiente decaimiento de la planificación del espacio radioeléctrico. Se argumenta lo siguiente:

(i) La administración tiene, con base en el art. 27.2 de la Ley 7/2010 y de acuerdo con el interés que tiene para los derechos de libertad de información y comunicación [art. 20.1 a) y d) CE], la obligación de convocar concursos públicos para adjudicar las licencias vacantes (desiertas y extinguidas). Entiende que estamos ante una “potestad reglada”, de forma que, existiendo licencias sin adjudicar, la convocatoria del concurso público no puede quedar al arbitrio o decisión discrecional de la administración.

(ii) Prevalece el deber de convocar el concurso de adjudicación (art. 27.2 de la Ley 7/2010) sobre el eventual decaimiento de la reserva del espectro radioeléctrico (art. 27.4 de la Ley 7/2010). El transcurso del plazo de doce meses, tras el cual decae la reserva de dominio público radioeléctrico, es imputable exclusivamente a la administración en cuanto no satisface el deber de adjudicar las licencias vacantes.

(iii) La aplicación retroactiva de la Ley 7/2010, general de la comunicación audiovisual, en grado máximo o auténtica, resulta lesiva para el ejercicio de los derechos invocados. Una ley aprobada en el año 2010 no puede determinar la imposibilidad de licitar frecuencias de radio digital reservadas desde el año 2002. Es más, algunas comunidades autónomas han realizado convocatorias de esas frecuencias en el año 2020 (Baleares, Cantabria o Navarra).

(iv) La negativa a convocar los concursos de adjudicación de licencias vacantes es incompatible con la normativa europea (Directiva 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el código europeo de las comunicaciones electrónicas), por crear barreras de acceso al mercado e inutilizar el espectro radioeléctrico.

(v) La jurisprudencia del Tribunal Supremo incurre en una contradicción lesiva del art. 20.1 a) y d) CE, pues otorga un tratamiento diferenciado, según se trate de televisión digital terrestre (TDT) local o de radio digital terrestre (RDT) local, a la ausencia de convocatoria de concursos de adjudicación de licencias.

b) Derecho a la igualdad (art. 14 CE).

El art. 27 de la Ley 7/2010 es una norma básica que, como tal, ha de ser objeto de una interpretación uniforme en el conjunto del Estado. La interpretación realizada por el Tribunal Supremo del art. 27.4 de la Ley 7/2010 en el caso de Canarias supone una vulneración del art. 14 CE, que no está amparada por una causa razonable ni justificada, pues otras comunidades autónomas (Baleares, Cantabria, Extremadura, Galicia o Navarra) han realizado concursos públicos de adjudicación sin aplicar el plazo de doce meses, previsto en el art. 27.4 de la Ley 7/2010.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en dos motivos: (i) el recurso plantea una cuestión novedosa en relación con el derecho a la creación de medios de comunicación o, subsidiariamente, da oportunidad al Tribunal Constitucional de cambiar o matizar su doctrina ante la aparición de una nueva realidad social: la aparición y desarrollo de las radios digitales [STC 155/2009, FJ 2 a) y b)]; y (ii) el recurso suscita una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. El hecho de que las comunidades autónomas puedan decidir de forma discrecional (o por vía de la inactividad) si convocan o no los concursos de licencias disponibles incide de forma directa en el mercado del sector audiovisual en el territorio nacional.

4. En la demanda se solicita, como medida cautelar, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de la sentencia confirmatoria dictada por el Tribunal Supremo. A tal efecto se alega, con carácter general, que si no se adopta la medida solicitada se provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, por los siguientes motivos: (i) se impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida; (ii) se le condena a continuar sin realizar actividad material alguna; (iii) supone el cierre del medio de comunicación; (iv) se le expone a una eventual sanción administrativa para el caso de que realizara la actividad sin título habilitante; (v) se afecta de manera directa al derecho fundamental previsto en el art. 20 CE.

En el desarrollo argumental de esa petición se alegan los beneficios sociales, económicos y tecnológicos derivados de la implantación de la radio digital, la ausencia de perjuicio para terceros o la irreparabilidad de la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión e información que se deriva, precisamente, de la imposibilidad de su ejercicio mientras se mantenga la situación actual. En cuanto a los intereses generales, entiende que la medida sería necesaria para evitar su perturbación. En tal sentido, razona que se corre el riesgo de dilatar o no ejecutar resoluciones judiciales dictadas por algunos Tribunales Superiores de Justicia que ordenaron la convocatoria de concursos (Galicia, Madrid, Castilla-La Mancha, Aragón, Extremadura o Asturias), o la paralización de las convocatorias ya realizadas en Cataluña, Castilla y León o Navarra, con la consiguiente desigualdad entre los ciudadanos de los distintos territorios. En este escrito de alegaciones se incluye, como pretensión subsidiaria, la “suspensión parcial” de la sentencia confirmatoria en lo que respecta a la condena en costas.

5. Por providencia de la Sección Cuarta de 10 de octubre de 2022 se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), “porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque el asunto suscitado trasciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. En esta pieza se acordó en la misma fecha conceder audiencia a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

6. El 17 de octubre de 2022 tuvo entrada el escrito de alegaciones de la parte recurrente. En el mismo se reitera la petición formulada en la demanda, añadiendo otros dos argumentos. En primer lugar, que la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, ha derogado la Ley 7/2010, de 31 de marzo. La nueva norma, en su art. 26.5 ya no establece el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo. En segundo lugar, pone de manifiesto dos nuevos hechos que considera de relevancia. Una nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que ordena la convocatoria del concurso; y la publicación de una convocatoria de concurso por parte de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

7. El día 10 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Después de hacer una referencia a los antecedentes del caso, el fiscal expone la doctrina de este tribunal sobre la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo. A tal efecto, cita y reseña parcialmente, entre otros, los AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2. Adicionalmente, reitera la jurisprudencia constitucional sobre la carga de la prueba acerca de los perjuicios irreparables alegados, con cita y reseña parcial del ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1. Finalmente, tras resumir las alegaciones del recurrente que figuran en el escrito de demanda, procede a la aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso concreto, lo que conduce, según el fiscal, a la desestimación de la pretensión planteada.

Para el Ministerio Público, la petición formulada excede de las previsiones del artículo 56 LOTC, puesto que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de un concurso público y, en consecuencia, “agotan sus efectos en tal decisión, sin que generen ulteriores actos de ejecución que pudieran ser susceptibles de suspensión”. El fiscal señala que, en realidad, lo que se pretende es que “se ordene a la administración que convoque” el concurso para la concesión de las licencias. Eso excede del ámbito propio de la tutela cautelar, que “no incluye la imposición [de] un actuar posterior”, sino la mera suspensión de la resolución impugnada. Además, esa petición vendría a “coincidir, siquiera sea parcialmente, […] con la pretensión final del amparo”, lo que implicaría “una anticipación del fallo”. Por otro lado, el fiscal considera que la parte demandante no ha aportado “ninguna prueba o justificación” sobre la “entidad” de los perjuicios económicos alegados, que fuera determinante de la pérdida de la finalidad del amparo. Por último, el perjuicio para el derecho fundamental a la libertad de comunicación e información no se aprecia como “actual o real”, sino “totalmente eventual”, porque la participación en un concurso no asegura la adjudicación de la licencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la recurrente en amparo. Esta medida consiste en la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de la sentencia confirmatoria dictada por el Tribunal Supremo. El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de esta pretensión.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Una interpretación conjunta de ambos apartados configura la suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes como una medida excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

En relación con «“los perjuicios de carácter patrimonial o económico se ha señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda en amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión ‘en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)’ (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único)” (ATC 49/2020, de 15 de junio, FJ 3, que también recuerda la carga que pesa sobre quien solicita la medida, de acreditar la imposibilidad o la dificultad de reparación del derecho si se ejecuta la resolución)» (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2).

3. Por otro lado, la facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

4. Expuesta la doctrina de este tribunal, nos encontramos en condiciones de resolver la cuestión planteada.

El recurrente solicita la adopción de una medida cautelar consistente en la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas. Y lo hace al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 y 2 LOTC, es decir, para que una hipotética estimación del recurso de amparo no pierda su finalidad y no se mantenga una situación que genera perjuicios que pudieran ser irreparables. Con ello se garantizaría, según su criterio, que un eventual reconocimiento de los derechos invocados pudiera tener una real efectividad.

Centrada así la cuestión, lo primero que conviene señalar es que, tal y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la medida cautelar solicitada resulta ineficaz para la finalidad pretendida. El ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, recuerda que el “perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe […] ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”. La particularidad que presenta este caso es que el objeto del recurso es el archivo de una pretensión. Su eventual suspensión no tendría un efecto real sobre los derechos invocados porque, una vez acordada su temporal falta de vigencia, sería necesario un ulterior acto o resolución administrativa que acordara la convocatoria del concurso solicitado, con lo que la suspensión solicitada tampoco garantizaría la convocatoria del concurso. Por ello, no se aprecia la concurrencia de una relación de causa-efecto entre la suspensión del acto impugnado y la evitación de un perjuicio irreparable para el recurrente, porque la pérdida temporal de vigencia de la resolución impugnada no implicaría la pervivencia de los derechos alegados, cuyo ejercicio solo puede considerarse, en este momento y a estos solos efectos, como hipotético.

En segundo lugar, y apurando las opciones planteadas por el recurrente, este tribunal tampoco podría acordar la convocatoria del concurso como medida cautelar porque supondría una anticipación o predeterminación del fallo, es decir, una decisión impropia de la fase procesal en la que nos encontramos [ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), ya citado]. Por el mismo motivo, no procede pronunciarse en este momento sobre la eventual repercusión que, para la resolución de este incidente, pueda tener el hecho de que se hayan dictado sentencias aparentemente contradictorias en distintos ámbitos territoriales, o que se hayan convocado otros concursos sobre la misma materia, o que se haya producido una modificación del régimen jurídico regulador de la cuestión de fondo planteada. Cualquier resolución que implicara la ponderación de este tipo de criterios supondría, en definitiva, anticipar una decisión que solo puede adoptarse tras la tramitación de este recurso.

Finalmente, cabe coincidir con el Ministerio Fiscal en que la parte recurrente no ha superado la carga procesal de aportar un principio de prueba de los perjuicios que alega, así como de su carácter irreparable (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1). De hecho, la alegación sobre la condena en costas resulta contradicha por la fundamentación y la parte dispositiva de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, que expresamente la descarta en la instancia “al apreciarse serias dudas en la interpretación jurídica” de las normas y no advertir temeridad o mala fe en el trámite de casación. Por lo demás, los términos de la demanda y de las alegaciones formuladas en esta pieza apuntan a perjuicios de indudable naturaleza económica que, como tales, serían susceptibles de reparación (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2). Y en cuanto a los perjuicios derivados de la imposibilidad de ejercitar los derechos invocados, además de su aparente naturaleza hipotética o conjetural, su eventual ponderación implicaría, de nuevo, una anticipación de la resolución que, en definitiva, haya de adoptarse. La estimación de una medida cautelar basada en la concurrencia de este tipo de perjuicios implicaría en este caso, como presupuesto metodológico, un reconocimiento —aunque fuera indiciario— de esos derechos, lo que constituye precisamente el objeto de este recurso.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar solicitada por la entidad recurrente.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 161/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:161A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 829-2021, promovido por la entidad Topanga de Comunicaciones, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 12 de febrero de 2021 el procurador de los tribunales don Joaquín Cañibano Martín, en nombre y representación de Topanga de Comunicaciones, S.L., bajo la dirección del letrado don Jaime Rodríguez Díez, presentó en el registro de este tribunal recurso de amparo contra la desestimación por silencio administrativo negativo de la solicitud de convocatoria de concurso para la adjudicación de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local, en la Comunidad Autónoma de Canarias y contra la resolución núm. 46-2018, de 10 de julio, de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios de Canarias, que acuerda el archivo de la solicitud por haber desaparecido el objeto del procedimiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) El recurrente formuló ante el Gobierno de Canarias solicitud interesando la convocatoria del concurso público correspondiente a las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrestre vacantes. Frente a la desestimación por silencio administrativo negativo, interpuso recurso contencioso-administrativo núm. 143-2018. Recurso que se extendió a la resolución núm. 46-2018, de 10 de julio, de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios de Canarias, que acuerda, de conformidad con el párrafo segundo del art. 27.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual (en adelante, Ley 7/2010), el archivo de la solicitud por haber desaparecido el objeto del procedimiento.

b) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) por sentencia núm. 89/2020, de 10 de marzo, desestima el recurso conforme a los argumentos ya esgrimidos en otra sentencia de la misma Sala (núm. 69/2018) en la que se resolvía idéntica cuestión.

c) El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Topanga de Comunicaciones, S.L., fue desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sentencia 100/2021, de 28 de enero.

3. En la demanda de amparo se alega en síntesis la vulneración de dos derechos fundamentales:

a) Derecho a la libertad de expresión e información, en su vertiente del derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE].

La entidad recurrente considera que su vulneración deriva de la negativa de la administración a convocar un concurso público de licencias de radiodifusión sonora digital amparándose en una cuestión meramente formal: el transcurso de un plazo imputable a su propia inactividad y el consiguiente decaimiento de la planificación del espacio radioeléctrico. Se argumenta lo siguiente:

(i) La administración tiene, con base en el art. 27.2 de la Ley 7/2010 y de acuerdo con el interés que tiene para los derechos de libertad de información y comunicación [art. 20.1 a) y d) CE], la obligación de convocar concursos públicos para adjudicar las licencias vacantes (desiertas y extinguidas). Entiende que estamos ante una “potestad reglada”, de forma que, existiendo licencias sin adjudicar, la convocatoria del concurso público no puede quedar al arbitrio o decisión discrecional de la administración.

(ii) Prevalece el deber de convocar el concurso de adjudicación (art. 27.2 de la Ley 7/2010) sobre el eventual decaimiento de la reserva del espectro radioeléctrico (art. 27.4 de la Ley 7/2010). El transcurso del plazo de doce meses, tras el cual decae la reserva de dominio público radioeléctrico, es imputable exclusivamente a la administración en cuanto no satisface el deber de adjudicar las licencias vacantes.

(iii) La aplicación retroactiva de la Ley 7/2010, general de la comunicación audiovisual, en grado máximo o auténtica, resulta lesiva para el ejercicio de los derechos invocados. Una ley aprobada en el año 2010 no puede determinar la imposibilidad de licitar frecuencias de radio digital reservadas desde el año 2002. Es más, algunas comunidades autónomas han realizado convocatorias de esas frecuencias en el año 2020 (Baleares, Cantabria o Navarra).

(iv) La negativa a convocar los concursos de adjudicación de licencias vacantes es incompatible con la normativa europea (Directiva 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código europeo de las comunicaciones electrónicas), por crear barreras de acceso al mercado e inutilizar el espectro radioeléctrico.

(v) La jurisprudencia del Tribunal Supremo incurre en una contradicción lesiva del art. 20.1 a) y d) CE, pues otorga un tratamiento diferenciado, según se trate de televisión digital terrestre (TDT) local o de radio digital terrestre (RDT) local, a la ausencia de convocatoria de concursos de adjudicación de licencias.

b) Derecho a la igualdad (art. 14 CE).

El art. 27 de la Ley 7/2010 es una norma básica que, como tal, ha de ser objeto de una interpretación uniforme en el conjunto del Estado. La interpretación realizada por el Tribunal Supremo del art. 27.4 de la Ley 7/2010 en el caso de Canarias supone una vulneración del art. 14 CE, que no está amparada por una causa razonable ni justificada, pues otras comunidades autónomas (Baleares, Cantabria, Extremadura, Galicia o Navarra) han realizado concursos públicos de adjudicación sin aplicar el plazo de doce meses, previsto en el art. 27.4 de la Ley 7/2010.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en dos motivos: (i) el recurso plantea una cuestión novedosa en relación con el derecho a la creación de medios de comunicación o, subsidiariamente, da oportunidad al Tribunal Constitucional de cambiar o matizar su doctrina ante la aparición de una nueva realidad social: la aparición y desarrollo de las radios digitales [STC 155/2009, FJ 2 a) y b)]; y (ii) el recurso suscita una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. El hecho de que las comunidades autónomas puedan decidir de forma discrecional (o por vía de la inactividad) si convocan o no los concursos de licencias disponibles incide de forma directa en el mercado del sector audiovisual en el territorio nacional.

4. En la demanda se solicita, como medida cautelar, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de la sentencia confirmatoria dictada por el Tribunal Supremo. A tal efecto se alega, con carácter general, que si no se adopta la medida solicitada se provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, por los siguientes motivos: (i) se impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida; (ii) se le condena a continuar sin realizar actividad material alguna; (iii) supone el cierre del medio de comunicación; (iv) se le expone a una eventual sanción administrativa para el caso de que realizara la actividad sin título habilitante; (v) se afecta de manera directa al derecho fundamental previsto en el art. 20 CE.

En el desarrollo argumental de esa petición se alegan los beneficios sociales, económicos y tecnológicos derivados de la implantación de la radio digital, la ausencia de perjuicio para terceros o la irreparabilidad de la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión e información que se deriva, precisamente, de la imposibilidad de su ejercicio mientras se mantenga la situación actual. En cuanto a los intereses generales, entiende que la medida sería necesaria para evitar su perturbación. En tal sentido, razona que se corre el riesgo de dilatar o no ejecutar resoluciones judiciales dictadas por algunos Tribunales Superiores de Justicia que ordenaron la convocatoria de concursos (Galicia, Madrid, Castilla-La Mancha, Aragón, Extremadura o Asturias), o la paralización de las convocatorias ya realizadas en Cataluña, Castilla y León o Navarra, con la consiguiente desigualdad entre los ciudadanos de los distintos territorios. En este escrito de alegaciones se incluye, como pretensión subsidiaria, la “suspensión parcial” de la sentencia confirmatoria en lo que respecta a la condena en costas.

5. Por providencia de la Sección Cuarta de 10 de octubre de 2022 se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), “porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque el asunto suscitado trasciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2, g)]”. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. En esta pieza se acordó en la misma fecha conceder audiencia a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

6. El 17 de octubre de 2022 tuvo entrada el escrito de alegaciones de la parte recurrente. En el mismo se reitera la petición formulada en la demanda, añadiendo otros dos argumentos. En primer lugar, que la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, ha derogado la Ley 7/2010, de 31 de marzo. La nueva norma, en su art. 26.5 ya no establece el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo. En segundo lugar, pone de manifiesto dos nuevos hechos que considera de relevancia. Una nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que ordena la convocatoria del concurso; y la publicación de una convocatoria de concurso por parte de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

7. El día 10 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Después de hacer una referencia a los antecedentes del caso, el fiscal expone la doctrina de este tribunal sobre la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo. A tal efecto, cita y reseña parcialmente, entre otros, los AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2. Adicionalmente, reitera la jurisprudencia constitucional sobre la carga de la prueba acerca de los perjuicios irreparables alegados, con cita y reseña parcial del ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1. Finalmente, tras resumir las alegaciones del recurrente que figuran en el escrito de demanda, procede a la aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso concreto, lo que conduce, según el fiscal, a la desestimación de la pretensión planteada.

Para el Ministerio Público, la petición formulada excede de las previsiones del artículo 56 LOTC, puesto que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de un concurso público y, en consecuencia, “agotan sus efectos en tal decisión, sin que generen ulteriores actos de ejecución que pudieran ser susceptibles de suspensión”. El fiscal señala que, en realidad, lo que se pretende es que “se ordene a la administración que convoque” el concurso para la concesión de las licencias. Eso excede del ámbito propio de la tutela cautelar, que “no incluye la imposición [de] un actuar posterior”, sino la mera suspensión de la resolución impugnada. Además, esa petición vendría a “coincidir, siquiera sea parcialmente, […] con la pretensión final del amparo”, lo que implicaría “una anticipación del fallo”. Por otro lado, el fiscal considera que la parte demandante no ha aportado “ninguna prueba o justificación” sobre la “entidad” de los perjuicios económicos alegados, que fuera determinante de la pérdida de la finalidad del amparo. Por último, el perjuicio para el derecho fundamental a la libertad de comunicación e información no se aprecia como “actual o real”, sino “totalmente eventual”, porque la participación en un concurso no asegura la adjudicación de la licencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la recurrente en amparo. Esta medida consiste en la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de la sentencia confirmatoria dictada por el Tribunal Supremo. El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de esta pretensión.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Una interpretación conjunta de ambos apartados configura la suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes como una medida excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

En relación con «“los perjuicios de carácter patrimonial o económico se ha señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda en amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión ‘en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)’ (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único)” (ATC 49/2020, de 15 de junio, FJ 3, que también recuerda la carga que pesa sobre quien solicita la medida, de acreditar la imposibilidad o la dificultad de reparación del derecho si se ejecuta la resolución)» (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2).

3. Por otro lado, la facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

4. Expuesta la doctrina de este tribunal, nos encontramos en condiciones de resolver la cuestión planteada.

El recurrente solicita la adopción de una medida cautelar consistente en la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas. Y lo hace al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 y 2 LOTC, es decir, para que una hipotética estimación del recurso de amparo no pierda su finalidad y no se mantenga una situación que genera perjuicios que pudieran ser irreparables. Con ello se garantizaría, según su criterio, que un eventual reconocimiento de los derechos invocados pudiera tener una real efectividad.

Centrada así la cuestión, lo primero que conviene señalar es que, tal y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la medida cautelar solicitada resulta ineficaz para la finalidad pretendida. El ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, recuerda que el “perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe […] ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”. La particularidad que presenta este caso es que el objeto del recurso es una desestimación y archivo de una pretensión. Su eventual suspensión no tendría un efecto real sobre los derechos invocados porque, una vez acordada su temporal falta de vigencia, sería necesario un ulterior acto o resolución administrativa que acordara la convocatoria del concurso solicitado y desestimado inicialmente, con lo que la suspensión tampoco garantizaría la convocatoria del concurso. Por ello, no se aprecia la concurrencia de una relación de causa-efecto entre la suspensión del acto impugnado y la evitación de un perjuicio irreparable para el recurrente, porque la pérdida temporal de vigencia de la resolución impugnada no implicaría la pervivencia de los derechos alegados, cuyo ejercicio solo puede considerarse, en este momento y a estos solos efectos, como hipotético.

En segundo lugar, y apurando las opciones planteadas por el recurrente, este tribunal tampoco podría acordar la convocatoria del concurso como medida cautelar porque supondría una anticipación o predeterminación del fallo, es decir, una decisión impropia de la fase procesal en la que nos encontramos [ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), ya citado]. Por el mismo motivo, no procede pronunciarse en este momento sobre la eventual repercusión que, para la resolución de este incidente, pueda tener el hecho de que se hayan dictado sentencias aparentemente contradictorias en distintos ámbitos territoriales, o que se hayan convocado otros concursos sobre la misma materia, o que se haya producido una modificación del régimen jurídico regulador de la cuestión de fondo planteada. Cualquier resolución que implicara la ponderación de este tipo de criterios supondría, en definitiva, anticipar una decisión que solo puede adoptarse tras la tramitación de este recurso.

Finalmente, cabe coincidir con el Ministerio Fiscal en que la parte recurrente no ha superado la carga procesal de aportar un principio de prueba de los perjuicios que alega, así como de su carácter irreparable (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1). De hecho, la alegación sobre la condena en costas resulta contradicha por la fundamentación y la parte dispositiva de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, que expresamente la descarta en la instancia “al apreciarse serias dudas en la interpretación jurídica” de las normas y no advertir temeridad o mala fe en el trámite de casación. Por lo demás, los términos de la demanda y de las alegaciones formuladas en esta pieza apuntan a perjuicios de indudable naturaleza económica que, como tales, serían susceptibles de reparación (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2). Y en cuanto a los perjuicios derivados de la imposibilidad de ejercitar los derechos invocados, además de su aparente naturaleza hipotética o conjetural, su eventual ponderación implicaría, de nuevo, una anticipación de la resolución que, en definitiva, haya de adoptarse. La estimación de una medida cautelar basada en la concurrencia de este tipo de perjuicios implicaría en este caso, como presupuesto metodológico, un reconocimiento —aunque fuera indiciario— de esos derechos, lo que constituye precisamente el objeto de este recurso.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar solicitada por la entidad recurrente.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 162/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:162A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 895-2021, promovido por la entidad Veranda y Arnela Desarrollos, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 15 de febrero de 2021, la entidad Veranda y Arnela Desarrollos, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Hara Rojas Jiménez, bajo la asistencia del letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la resolución núm. 112-2018, de 20 de diciembre, de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios del Gobierno de Canarias, por la que se ordena el archivo de la solicitud presentada por don Jaime Rodríguez Díez, en representación de Veranda y Arnela, S.L., en la que insta la convocatoria de concurso público para el otorgamiento de licencias audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrenal en la Comunidad Autónoma de Canarias, por haber desaparecido el objeto del procedimiento.

Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) El recurrente formuló ante el Gobierno de Canarias solicitud interesando la convocatoria del concurso público correspondiente a las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrestre vacantes. Por resolución núm. 112-2018, de 20 de diciembre, de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios del Gobierno de Canarias, se ordena el archivo de la solicitud por haber desaparecido el objeto del procedimiento.

b) Frente a la citada resolución, interpuso recurso de contencioso-administrativo núm. 29-2019, que fue desestimado por sentencia núm. 6/2020, de 17 de enero, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), “con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente”.

c) Preparado recurso de casación núm. 2333-2020 por la representación procesal de la mercantil demandante de amparo, por providencia de 4 de febrero de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se acuerda su inadmisión a trámite por carencia sobrevenida de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, pues la cuestión suscitada en este recurso, y sobre la que se proyectó el interés casacional, ha sido ya resuelta por esta Sala y en sentido contrario al pretendido por la recurrente. La providencia no impone costas.

2. En el recurso de amparo se invoca la vulneración del derecho a la libertad de expresión e información, en su vertiente de derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1. a) y d) CE], infracción que se deriva de la negativa de la administración a convocar un concurso público de licencias de radiodifusión sonora digital en relación con el derecho de igualdad (art. 14 CE).

Por otrosí solicita, de acuerdo con el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), como medida cautelar, la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de las resoluciones judiciales que la confirmaron. A tal efecto se alega, con carácter general, que si no se adopta la medida solicitada se provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, por los siguientes motivos: (i) se impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida; (ii) se le condena a continuar sin realizar actividad material alguna; (iii) supone el cierre del medio de comunicación; (iv) se le expone a una eventual sanción administrativa para el caso de que realizara la actividad sin título habilitante; (v) se afecta de manera directa al derecho fundamental previsto en el art. 20 CE.

En el desarrollo argumental de esa petición se alegan los beneficios sociales, económicos y tecnológicos derivados de la implantación de la radio digital; la ausencia de perjuicio para terceros; o la irreparabilidad de la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión e información que se deriva, precisamente, de la imposibilidad de su ejercicio mientras se mantenga la situación actual. En cuanto a los intereses generales, entiende que la medida sería necesaria para evitar su perturbación. En tal sentido, razona que se corre el riesgo de dilatar o no ejecutar resoluciones judiciales dictadas por algunos Tribunales Superiores de Justicia que ordenaron la convocatoria de concursos (Galicia, Madrid, Castilla-La Mancha, Aragón, Extremadura o Asturias), o la paralización de las convocatorias ya realizadas en Cataluña, Castilla y León o Navarra, con la consiguiente desigualdad entre los ciudadanos de los distintos territorios.

Subsidiariamente solicita la suspensión parcial de las resoluciones judiciales que confirmaron la resolución administrativa recurrida en lo que respecta a la condena en costas en primera instancia. Fundamenta dicha solicitud en la situación de perjuicio económico derivado de la falta de actividad que determina que resulta inasumible el pago de las costas impuestas por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

3. Por providencia de 10 de octubre de 2022, la Sección Tercera de este tribunal, acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial transcendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Asimismo, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

4. En la misma fecha, la Sección Tercera de este tribunal dictó providencia acordando formar pieza para la tramitación del incidente relativo a la suspensión interesada y conceder, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión.

5. Con fecha de 18 de octubre de 2022 presentó sus alegaciones la entidad recurrente en amparo. En el mismo se reitera la petición formulada en la demanda y los perjuicios que se producirían. A ello añade otros dos argumentos. En primer lugar, que la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, ha derogado la Ley 7/2010, de 31 de marzo. La nueva norma, en su art. 26.5 ya no establece el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo. En segundo lugar, pone de manifiesto dos nuevos hechos que considera de relevancia. Una nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que ordena la convocatoria del concurso; y la publicación de una convocatoria de concurso por parte de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

6. El día 14 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Después de hacer una referencia a los antecedentes del caso, el fiscal expone la doctrina de este tribunal sobre la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo. A tal efecto, cita y reseña parcialmente, entre otros, los AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1; 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2, y 49/2022, de 7 de marzo, FJ 1. Adicionalmente, reitera la jurisprudencia constitucional sobre la carga de la prueba acerca de los perjuicios irreparables alegados, con cita y reseña parcial del ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1. Finalmente, tras resumir las alegaciones del recurrente que figuran en el escrito de demanda, procede a la aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso concreto, lo que conduce, según el fiscal, a la desestimación de las pretensiones planteadas.

Para el Ministerio Público, la petición formulada excede de las previsiones del art. 56 LOTC, puesto que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de un concurso público y, en consecuencia, “agotan sus efectos en tal decisión, sin que generen ulteriores actos de ejecución”. El fiscal señala que, en realidad, lo que se pretende es que “se ordene a la administración que convoque” el concurso para la concesión de las licencias. Eso excede del ámbito propio de la tutela cautelar, que “no incluye la imposición [de] un actuar posterior”, sino la mera suspensión de la resolución impugnada. Además, esa petición vendría a “coincidir, siquiera sea parcialmente, […] con la pretensión final del amparo”, lo que implicaría “una anticipación del fallo”. Por otro lado, el perjuicio para el derecho fundamental a la libertad de comunicación e información no se aprecia como “actual o real”, sino “totalmente eventual”, porque la participación en un concurso no asegura la adjudicación de la licencia. Asimismo, el fiscal considera que la parte demandante no ha aportado “ninguna prueba o justificación” sobre la “entidad” de los perjuicios económicos alegados, que fuera determinante de la pérdida de la finalidad del amparo. Finalmente, considera que esta última referencia a los perjuicios económicos es aplicable a la petición subsidiaria, referida al pago de las costas de la instancia, ya que la demandante, al igual que en la petición principal, no justifica qué perjuicio irreparable le supone el pago de dicha cantidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este incidente consiste en determinar la procedencia o no de las medidas cautelares instadas por la recurrente en amparo. La medida cautelar solicitada consiste en la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de las resoluciones judiciales confirmatorias. Subsidiariamente se solicita la suspensión parcial de las resoluciones judiciales en lo que respecta a la condena en costas en la primera instancia. El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de estas pretensiones.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Una interpretación conjunta de ambos apartados configura la suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes como una medida excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

En relación con «“los perjuicios de carácter patrimonial o económico se ha señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda en amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión ‘en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)’ (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único)” (ATC 49/2020, de 15 de junio, FJ 3, que también recuerda la carga que pesa sobre quien solicita la medida, de acreditar la imposibilidad o la dificultad de reparación del derecho si se ejecuta la resolución)» (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2).

3. Por otro lado, la facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

4. Expuesta la doctrina de este tribunal, nos encontramos en condiciones de resolver la cuestión planteada.

El recurrente solicita la adopción de una medida cautelar consistente en la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas. Y lo hace al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 y 2 LOTC, es decir, para que una hipotética estimación del recurso de amparo no pierda su finalidad y no se mantenga una situación que genera perjuicios que pudieran ser irreparables. Con ello se garantizaría, según su criterio, que un eventual reconocimiento de los derechos invocados pudiera tener una real efectividad.

Centrada así la cuestión, lo primero que conviene señalar es que, tal y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la medida cautelar solicitada resulta ineficaz para la finalidad pretendida. El ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, recuerda que el “perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe […] ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”. La particularidad que presenta este caso es que el objeto del recurso es un archivo de una pretensión. Su eventual suspensión no tendría un efecto real sobre los derechos invocados porque, una vez acordada su temporal falta de vigencia, sería necesario un ulterior acto o resolución administrativa que acordara la convocatoria del concurso solicitado y desestimado inicialmente, con lo que la suspensión tampoco garantizaría la convocatoria del concurso. Por ello, no se aprecia la concurrencia de una relación de causa-efecto entre la suspensión del acto impugnado y la evitación de un perjuicio irreparable para el recurrente, porque la pérdida temporal de vigencia de la resolución impugnada no implicaría la pervivencia de los derechos alegados, cuyo ejercicio solo puede considerarse, en este momento y a estos solos efectos, como hipotético.

En segundo lugar, y apurando las opciones planteadas por el recurrente, este tribunal tampoco podría acordar la convocatoria del concurso como medida cautelar porque supondría una anticipación o predeterminación del fallo, es decir, una decisión impropia de la fase procesal en la que nos encontramos [ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), ya citado]. Por el mismo motivo, no procede pronunciarse en este momento sobre la eventual repercusión que, para la resolución de este incidente, pueda tener el hecho de que se hayan dictado sentencias aparentemente contradictorias en distintos ámbitos territoriales, o que se hayan convocado otros concursos sobre la misma materia, o que se haya producido una modificación del régimen jurídico regulador de la cuestión de fondo planteada. Cualquier resolución que implicara la ponderación de este tipo de criterios supondría, en definitiva, anticipar una decisión que solo puede adoptarse tras la tramitación de este recurso.

Finalmente, cabe coincidir con el Ministerio Fiscal en que la parte recurrente no ha superado la carga procesal de aportar un principio de prueba de los perjuicios que alega, así como de su carácter irreparable (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1). En cuanto a los perjuicios derivados de la imposibilidad de ejercitar los derechos invocados, además de su aparente naturaleza hipotética o conjetural, su eventual ponderación implicaría, de nuevo, una anticipación de la resolución que, en definitiva, haya de adoptarse. La estimación de una medida cautelar basada en la concurrencia de este tipo de perjuicios implicaría en este caso, como presupuesto metodológico, un reconocimiento -aunque fuera indiciario- de esos derechos, lo que constituye precisamente el objeto de este recurso. Por lo demás, los términos de la demanda y de las alegaciones formuladas en esta pieza apuntan a perjuicios de indudable naturaleza económica que, como tales, serían susceptibles de reparación (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2). Esta afirmación resulta asimismo aplicable, como afirma el Ministerio Fiscal a la petición subsidiaria del recurrente respecto a la suspensión de las resoluciones judiciales en lo que afecta a las costas procesales (en el mismo sentido, ATC 79/2022, de 9 de mayo, FJ 2).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar las medidas cautelares solicitadas por la entidad recurrente.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 163/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:163A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1096-2021, promovido por la entidad Emplazamientos Radiales, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 25 de febrero de 2021, la entidad Emplazamientos Radiales, S.L., representada por el procurador de los tribunales don José Carlos García Rodríguez, bajo la asistencia del letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la resolución núm. 110-2018, de 20 de diciembre, de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios del Gobierno de Canarias, por la que se ordena el archivo de la solicitud presentada por don Jaime Rodríguez Díez, en representación de Emplazamientos Radiales, S.L., en la que insta la convocatoria de concurso público para el otorgamiento de licencias audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrenal en la Comunidad Autónoma de Canarias, por haber desaparecido el objeto del procedimiento.

Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) El recurrente formuló ante el Gobierno de Canarias solicitud interesando la convocatoria del concurso público correspondiente a las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrestre vacantes. Por resolución núm. 110-2018, de 20 de diciembre, de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios del Gobierno de Canarias, se ordena el archivo de la solicitud por haber desaparecido el objeto del procedimiento.

b) Frente a la citada resolución, interpuso recurso de contencioso-administrativo que fue desestimado por sentencia núm. 113/2020, de 27 de abril, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), “con imposición de las costas procesales causadas a la parte recurrente”.

c) Preparado recurso de casación núm. 3763-2020 por la representación procesal de la mercantil demandante de amparo, por providencia de 18 de febrero de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se acuerda su inadmisión a trámite por carencia sobrevenida de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, pues la cuestión suscitada en este recurso, y sobre la que se proyectó el interés casacional, ha sido ya resuelta por esta Sala y en sentido contrario al pretendido por la recurrente. La providencia no impone costas.

2. En el recurso de amparo se invoca la vulneración del derecho a la libertad de expresión e información, en su vertiente de derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE], infracción que se deriva de la negativa de la administración a convocar un concurso público de licencias de radiodifusión sonora digital en relación con el derecho de igualdad (art. 14 CE).

Por otrosí solicita, de acuerdo con el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), como medida cautelar, la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de las resoluciones judiciales que la confirmaron. A tal efecto se alega, con carácter general, que si no se adopta la medida solicitada se provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, por los siguientes motivos: (i) se impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida; (ii) se le condena a continuar sin realizar actividad material alguna; (iii) supone el cierre del medio de comunicación; (iv) se le expone a una eventual sanción administrativa para el caso de que realizara la actividad sin título habilitante; (v) se afecta de manera directa al derecho fundamental previsto en el art. 20 CE.

En el desarrollo argumental de esa petición se alegan los beneficios sociales, económicos y tecnológicos derivados de la implantación de la radio digital; la ausencia de perjuicio para terceros; o la irreparabilidad de la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión e información que se deriva, precisamente, de la imposibilidad de su ejercicio mientras se mantenga la situación actual. En cuanto a los intereses generales, entiende que la medida sería necesaria para evitar su perturbación. En tal sentido, razona que se corre el riesgo de dilatar o no ejecutar resoluciones judiciales dictadas por algunos Tribunales Superiores de Justicia que ordenaron la convocatoria de concursos (Galicia, Madrid, Castilla-La Mancha, Aragón, Extremadura o Asturias), o la paralización de las convocatorias ya realizadas en Cataluña, Castilla y León o Navarra, con la consiguiente desigualdad entre los ciudadanos de los distintos territorios.

Subsidiariamente solicita la suspensión parcial de las resoluciones judiciales que confirmaron la resolución administrativa recurrida en lo que respecta a la condena en costas en primera instancia. Fundamenta dicha solicitud en la situación de perjuicio económico derivado de la falta de actividad que determina que resulta inasumible el pago de las costas impuestas por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

3. Por providencia de 10 de octubre de 2022, la Sección Tercera de este tribunal, acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial transcendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Asimismo, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

4. En la misma fecha, la Sección Tercera de este tribunal dictó providencia acordando formar pieza para la tramitación del incidente relativo a la suspensión interesada y conceder, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión.

5. Con fecha de 19 de octubre de 2022 presentó sus alegaciones la entidad recurrente en amparo. En el mismo se reitera la petición formulada en la demanda y los perjuicios que se producirían. A ello añade otros dos argumentos. En primer lugar, que la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, ha derogado la Ley 7/2010, de 31 de marzo. La nueva norma ya no establece el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo. En segundo lugar, pone de manifiesto dos nuevos hechos que considera de relevancia. Una nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que ordena la convocatoria del concurso; y la publicación de una convocatoria de concurso por parte de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

6. El día 14 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Después de hacer una referencia a los antecedentes del caso, el fiscal expone la doctrina de este tribunal sobre la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo. A tal efecto, cita y reseña parcialmente, entre otros, los AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1; 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2, y 49/2022, de 7 de marzo, FJ 1. Adicionalmente, reitera la jurisprudencia constitucional sobre la carga de la prueba acerca de los perjuicios irreparables alegados, con cita y reseña parcial del ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1. Finalmente, tras resumir las alegaciones del recurrente que figuran en el escrito de demanda, procede a la aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso concreto, lo que conduce, según el fiscal, a la desestimación de las pretensiones planteadas.

Para el Ministerio Público, la petición formulada excede de las previsiones del artículo 56 LOTC, puesto que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de un concurso público y, en consecuencia, “agotan sus efectos en tal decisión, sin que generen ulteriores actos de ejecución”. El fiscal señala que, en realidad, lo que se pretende es que “se ordene a la administración que convoque” el concurso para la concesión de las licencias. Eso excede del ámbito propio de la tutela cautelar, que “no incluye la imposición [de] un actuar posterior”, sino la mera suspensión de la resolución impugnada. Además, esa petición vendría a “coincidir, siquiera sea parcialmente, […] con la pretensión final del amparo”, lo que implicaría “una anticipación del fallo”. Por otro lado, el perjuicio para el derecho fundamental a la libertad de comunicación e información no se aprecia como “actual o real”, sino “totalmente eventual”, porque la participación en un concurso no asegura la adjudicación de la licencia. Asimismo, el fiscal considera que la parte demandante no ha aportado “ninguna prueba o justificación” sobre la “entidad” de los perjuicios económicos alegados, que fuera determinante de la pérdida de la finalidad del amparo. Finalmente, considera que esta última referencia a los perjuicios económicos es aplicable a la petición subsidiaria, referida al pago de las costas de la instancia, ya que la demandante, al igual que en la petición principal, no justifica qué perjuicio irreparable le supone el pago de dicha cantidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este incidente consiste en determinar la procedencia o no de las medidas cautelares instadas por la recurrente en amparo. La medida cautelar solicitada consiste en la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de las resoluciones judiciales confirmatorias. Subsidiariamente se solicita la suspensión parcial de las resoluciones judiciales en lo que respecta a la condena en costas en la primera instancia. El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de estas pretensiones.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Una interpretación conjunta de ambos apartados configura la suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes como una medida excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

En relación con «“los perjuicios de carácter patrimonial o económico se ha señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda en amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión ‘en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)’ (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único)” (ATC 49/2020, de 15 de junio, FJ 3, que también recuerda la carga que pesa sobre quien solicita la medida, de acreditar la imposibilidad o la dificultad de reparación del derecho si se ejecuta la resolución)» (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2).

3. Por otro lado, la facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

4. Expuesta la doctrina de este tribunal, nos encontramos en condiciones de resolver la cuestión planteada.

El recurrente solicita la adopción de una medida cautelar consistente en la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas. Y lo hace al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 y 2 LOTC, es decir, para que una hipotética estimación del recurso de amparo no pierda su finalidad y no se mantenga una situación que genera perjuicios que pudieran ser irreparables. Con ello se garantizaría, según su criterio, que un eventual reconocimiento de los derechos invocados pudiera tener una real efectividad.

Centrada así la cuestión, lo primero que conviene señalar es que, tal y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la medida cautelar solicitada resulta ineficaz para la finalidad pretendida. El ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, recuerda que el “perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe […] ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”. La particularidad que presenta este caso es que el objeto del recurso es un archivo de una pretensión. Su eventual suspensión no tendría un efecto real sobre los derechos invocados porque, una vez acordada su temporal falta de vigencia, sería necesario un ulterior acto o resolución administrativa que acordara la convocatoria del concurso solicitado y desestimado inicialmente, con lo que la suspensión tampoco garantizaría la convocatoria del concurso. Por ello, no se aprecia la concurrencia de una relación de causa-efecto entre la suspensión del acto impugnado y la evitación de un perjuicio irreparable para el recurrente, porque la pérdida temporal de vigencia de la resolución impugnada no implicaría la pervivencia de los derechos alegados, cuyo ejercicio solo puede considerarse, en este momento y a estos solos efectos, como hipotético.

En segundo lugar, y apurando las opciones planteadas por el recurrente, este tribunal tampoco podría acordar la convocatoria del concurso como medida cautelar porque supondría una anticipación o predeterminación del fallo, es decir, una decisión impropia de la fase procesal en la que nos encontramos [ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), ya citado]. Por el mismo motivo, no procede pronunciarse en este momento sobre la eventual repercusión que, para la resolución de este incidente, pueda tener el hecho de que se hayan dictado sentencias aparentemente contradictorias en distintos ámbitos territoriales, o que se hayan convocado otros concursos sobre la misma materia, o que se haya producido una modificación del régimen jurídico regulador de la cuestión de fondo planteada. Cualquier resolución que implicara la ponderación de este tipo de criterios supondría, en definitiva, anticipar una decisión que solo puede adoptarse tras la tramitación de este recurso.

Finalmente, cabe coincidir con el Ministerio Fiscal en que la parte recurrente no ha superado la carga procesal de aportar un principio de prueba de los perjuicios que alega, así como de su carácter irreparable (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1). En cuanto a los perjuicios derivados de la imposibilidad de ejercitar los derechos invocados, además de su aparente naturaleza hipotética o conjetural, su eventual ponderación implicaría, de nuevo, una anticipación de la resolución que, en definitiva, haya de adoptarse. La estimación de una medida cautelar basada en la concurrencia de este tipo de perjuicios implicaría en este caso, como presupuesto metodológico, un reconocimiento -aunque fuera indiciario- de esos derechos, lo que constituye precisamente el objeto de este recurso. Por lo demás, los términos de la demanda y de las alegaciones formuladas en esta pieza apuntan a perjuicios de indudable naturaleza económica que, como tales, serían susceptibles de reparación (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2). Esta afirmación resulta asimismo aplicable, como afirma el Ministerio Fiscal a la petición subsidiaria del recurrente respecto a la suspensión de las resoluciones judiciales en lo que afecta a las costas procesales (en el mismo sentido, ATC 79/2022, de 9 de mayo, FJ 2).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar las medidas cautelares solicitadas por la entidad recurrente.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 164/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:164A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1750-2021, promovido por la entidad Movemos Madrid, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 8 de febrero de 2021 la procuradora de los tribunales doña Sonia Rivas Farpón, en nombre y representación de Movemos Madrid, S.L., asistida por el letrado don Jaime Rodríguez Díez, presentó en el registro de este tribunal recurso de amparo contra la desestimación por silencio administrativo negativo de la solicitud de 7 de mayo de 2018 de convocatoria de concurso para la adjudicación de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) El recurrente formuló ante la Consejería de Fomento y Medioambiente de la Junta de Castilla y León, con fecha 7 de mayo de 2018, solicitud interesando la convocatoria del concurso público correspondiente a las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrestre vacantes. Frente a la desestimación por silencio administrativo negativo, interpuso recurso contencioso-administrativo núm. 1414-2018.

b) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León por sentencia núm. 454/2020, de 20 de mayo, estima el recurso al entender, de acuerdo con otros pronunciamientos similares de la misma Sala, que “la obligación de la administración de convocar las licencias de comunicación audiovisual que estén libres, vacantes o desiertas, sea la causa que sea, no puede quedar enervada por los previsto en el art. 27.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual”.

c) El recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Gobierno de Castilla y León fue estimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sentencia 349/2021, de 11 de marzo, que aplica la jurisprudencia de la sentencia 1593/2020, de 25 de noviembre.

3. En la demanda de amparo se alega en síntesis la vulneración de dos derechos fundamentales:

a) Derecho a la libertad de expresión e información, en su vertiente del derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE].

La entidad recurrente considera que su vulneración deriva de la negativa de la administración a convocar un concurso público de licencias de radiodifusión sonora digital amparándose en una cuestión meramente formal: el transcurso de un plazo imputable a su propia inactividad y el consiguiente decaimiento de la planificación del espacio radioeléctrico. Se argumenta lo siguiente:

(i) La administración tiene, con base en el art. 27.2 de la Ley 7/2010 y de acuerdo con el interés que tiene para los derechos de libertad de información y comunicación [art. 20.1 a) y d) CE], la obligación de convocar concursos públicos para adjudicar las licencias vacantes (desiertas y extinguidas). Entiende que estamos ante una potestad reglada, de forma que, existiendo licencias sin adjudicar, la convocatoria del concurso público no puede quedar al arbitrio o decisión discrecional de la administración.

(ii) Prevalece el deber de convocar el concurso de adjudicación (art. 27.2 de la Ley 7/2010) sobre el eventual decaimiento de la reserva del espectro radioeléctrico (art. 27.4 de la Ley 7/2010). El transcurso del plazo de doce meses, tras el cual decae la reserva de dominio público radioeléctrico, es imputable exclusivamente a la administración en cuanto no satisface el deber de adjudicar las licencias vacantes.

(iii) La aplicación retroactiva de la Ley 7/2010, en grado máximo o auténtica, resulta lesiva para el ejercicio de los derechos invocados. Una ley aprobada en el año 2010 no puede determinar la imposibilidad de licitar frecuencias de radio digital reservadas desde el año 2002. Es más, algunas comunidades autónomas han realizado convocatorias de esas frecuencias en el año 2020 (Baleares, Cantabria o Navarra).

(iv) La negativa a convocar los concursos de adjudicación de licencias vacantes es incompatible con la normativa europea (Directiva 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas), por crear barreras de acceso al mercado e inutilizar el espectro radioeléctrico.

(v) La jurisprudencia del Tribunal Supremo incurre en una contradicción lesiva del art. 20.1 a) y d) CE, pues otorga un tratamiento diferenciado, según se trate de televisión digital terrestre local o de radio digital terrestre local, a la ausencia de convocatoria de concursos de adjudicación de licencias.

b) Derecho a la igualdad (art. 14 CE).

El art. 27 de la Ley 7/2010 es una norma básica que, como tal, ha de ser objeto de una interpretación uniforme en el conjunto del Estado. La interpretación realizada por el Tribunal Supremo del art. 27.4 de la Ley 7/2010 en el caso de Canarias supone una vulneración del art. 14 CE, que no está amparada por una causa razonable ni justificada, pues otras comunidades autónomas (Baleares, Cantabria, Extremadura, Galicia o Navarra) han realizado concursos públicos de adjudicación sin aplicar el plazo de doce meses, previsto en el art. 27.4 de la Ley 7/2010.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en dos motivos:(i) el recurso plantea una cuestión novedosa en relación con el derecho a la creación de medios de comunicación o, subsidiariamente, da oportunidad al Tribunal Constitucional de cambiar o matizar su doctrina ante la aparición de una nueva realidad social: la aparición y desarrollo de las radios digitales [STC 155/2009, FJ 2 a) y b)]; y (ii) el recurso suscita una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. El hecho de que las comunidades autónomas puedan decidir de forma discrecional (o por vía de la inactividad) si convocan o no los concursos de licencias disponibles incide de forma directa en el mercado del sector audiovisual en el territorio nacional.

4. En la demanda se solicita, como medida cautelar, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la vigencia del acto impugnado y de la sentencia confirmatoria dictada por el Tribunal Supremo. A tal efecto se alega, con carácter general, que si no se adopta la medida solicitada se provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, por los siguientes motivos: (i) se impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida; (ii) se le condena a continuar sin realizar actividad material alguna; (iii) supone el cierre del medio de comunicación; (iv) se le expone a una eventual sanción administrativa para el caso de que realizara la actividad sin título habilitante; y (v) se afecta de manera directa al derecho fundamental previsto en el art. 20 CE.

En el desarrollo argumental de esa petición se alegan los beneficios sociales, económicos y tecnológicos derivados de la implantación de la radio digital; la ausencia de perjuicio para terceros; o la irreparabilidad de la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión e información que se deriva, precisamente, de la imposibilidad de su ejercicio mientras se mantenga la situación actual. En cuanto a los intereses generales, entiende que la medida sería necesaria para evitar su perturbación. En tal sentido, razona que se corre el riesgo de dilatar o no ejecutar resoluciones judiciales dictadas por algunos tribunales superiores de justicia que ordenaron la convocatoria de concursos (Galicia, Madrid, Castilla-La Mancha, Aragón, Extremadura o Asturias), o la paralización de las convocatorias ya realizadas en Cataluña o Navarra, con la consiguiente desigualdad entre los ciudadanos de los distintos territorios. En este escrito de alegaciones se incluye, como pretensión subsidiaria, la suspensión parcial de la sentencia confirmatoria en lo que respecta a la condena en costas.

5. Por providencia de la Sección Cuarta de 10 de octubre de 2022 se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), “porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque el asunto suscitado trasciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. En esta pieza se acordó en la misma fecha conceder audiencia a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

6. El 13 de octubre de 2022 tuvo entrada el escrito de alegaciones de la parte recurrente. En el mismo se reitera la petición formulada en la demanda, añadiendo otros dos argumentos. En primer lugar, que la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, ha derogado la Ley 7/2010, de 31 de marzo. La nueva norma, en su art. 26.5 ya no establece el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo. En segundo lugar, pone de manifiesto dos nuevos hechos que considera de relevancia. Una nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que ordena la convocatoria del concurso; y la publicación de una convocatoria de concurso por parte de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

7. El día 14 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Después de hacer una referencia a los antecedentes del caso, el fiscal expone la doctrina de este tribunal sobre la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo. A tal efecto, cita y reseña parcialmente, entre otros, los AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1; y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2. Adicionalmente, reitera la jurisprudencia constitucional sobre la carga de la prueba acerca de los perjuicios irreparables alegados, con cita y reseña parcial del ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1. Finalmente, tras resumir las alegaciones del recurrente que figuran en el escrito de demanda, procede a la aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso concreto, lo que conduce, según el fiscal, a la desestimación de la pretensión planteada.

Para el Ministerio Público, la petición formulada excede de las previsiones del artículo 56 LOTC, puesto que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de un concurso público y, en consecuencia, “agotan sus efectos en tal decisión, sin que generen ulteriores actos de ejecución que pudieran ser susceptibles de suspensión”. El fiscal señala que, en realidad, lo que se pretende es que “se ordene a la administración que convoque” el concurso para la concesión de las licencias. Eso excede del ámbito propio de la tutela cautelar, que “no incluye la imposición […] [de] un actuar posterior”, sino la mera suspensión de la resolución impugnada. Además, esa petición vendría a “coincidir, siquiera sea parcialmente, […] con la pretensión final del amparo”, lo que implicaría “una anticipación del fallo”. Por otro lado, el fiscal considera que la parte demandante no ha aportado “ninguna prueba o justificación” sobre la “entidad” de los perjuicios económicos alegados, que fuera determinante de la pérdida de la finalidad del amparo. Por último, el perjuicio para el derecho fundamental a la libertad de comunicación e información no se aprecia como “actual o real”, sino “totalmente eventual”, porque la participación en un concurso no asegura la adjudicación de la licencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la recurrente en amparo. Esta medida consiste en la suspensión de la vigencia de la resolución administrativa impugnada y de la sentencia confirmatoria dictada por el Tribunal Supremo. El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de esta pretensión.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Una interpretación conjunta de ambos apartados configura la suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes como una medida excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

En relación con «“los perjuicios de carácter patrimonial o económico se ha señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda en amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión ‘en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)’ (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único)” (ATC 49/2020, de 15 de junio, FJ 3, que también recuerda la carga que pesa sobre quien solicita la medida, de acreditar la imposibilidad o la dificultad de reparación del derecho si se ejecuta la resolución)» (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2).

3. Por otro lado, la facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c) “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

4. Expuesta la doctrina de este tribunal, nos encontramos en condiciones de resolver la cuestión planteada.

El recurrente solicita la adopción de una medida cautelar consistente en la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas. Y lo hace al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 y 2 LOTC, es decir, para que una hipotética estimación del recurso de amparo no pierda su finalidad y no se mantenga una situación que genera perjuicios que pudieran ser irreparables. Con ello se garantizaría, según su criterio, que un eventual reconocimiento de los derechos invocados pudiera tener una real efectividad.

Centrada así la cuestión, lo primero que conviene señalar es que, tal y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la medida cautelar solicitada resulta ineficaz para la finalidad pretendida. El ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, recuerda que el “perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe […] ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”. La particularidad que presenta este caso es que el objeto del recurso es una desestimación por silencio de una pretensión. Su eventual suspensión no tendría un efecto real sobre los derechos invocados porque, una vez acordada su temporal falta de vigencia, sería necesario un ulterior acto o resolución administrativa que acordara la convocatoria del concurso solicitado y desestimado inicialmente, con lo que la suspensión solicitada tampoco garantizaría la convocatoria del concurso. Por ello, no se aprecia la concurrencia de una relación de causa-efecto entre la suspensión del acto impugnado y la evitación de un perjuicio irreparable para el recurrente, porque la pérdida temporal de vigencia de la resolución impugnada no implicaría la pervivencia de los derechos alegados, cuyo ejercicio solo puede considerarse, en este momento y a estos solos efectos, como hipotético.

En segundo lugar, y apurando las opciones planteadas por el recurrente, este tribunal tampoco podría acordar la convocatoria del concurso como medida cautelar porque supondría una anticipación o predeterminación del fallo, es decir, una decisión impropia de la fase procesal en la que nos encontramos [ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), ya citado]. Por el mismo motivo, no procede pronunciarse en este momento sobre la eventual repercusión que, para la resolución de este incidente, pueda tener el hecho de que se hayan dictado sentencias aparentemente contradictorias en distintos ámbitos territoriales, o que se hayan convocado otros concursos sobre la misma materia, o que se haya producido una modificación del régimen jurídico regulador de la cuestión de fondo planteada. Cualquier resolución que implicara la ponderación de este tipo de criterios supondría, en definitiva, anticipar una decisión que solo puede adoptarse tras la tramitación de este recurso.

Finalmente, cabe coincidir con el Ministerio Fiscal en que la parte recurrente no ha superado la carga procesal de aportar un principio de prueba de los perjuicios que alega, así como de su carácter irreparable (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1). De hecho, la alegación sobre la condena en costas resulta contradicha por la fundamentación y la parte dispositiva de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, que expresamente la descarta en la instancia “al apreciarse serias dudas en la interpretación jurídica” de las normas y no advertir temeridad o mala fe en el trámite de casación. Por lo demás, los términos de la demanda y de las alegaciones formuladas en esta pieza apuntan a perjuicios de indudable naturaleza económica que, como tales, serían susceptibles de reparación (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2). Y en cuanto a los perjuicios derivados de la imposibilidad de ejercitar los derechos invocados, además de su aparente naturaleza hipotética o conjetural, su eventual ponderación implicaría, de nuevo, una anticipación de la resolución que, en definitiva, haya de adoptarse. La estimación de una medida cautelar basada en la concurrencia de este tipo de perjuicios implicaría en este caso, como presupuesto metodológico, un reconocimiento —aunque fuera indiciario— de esos derechos, lo que constituye precisamente el objeto de este recurso.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar solicitada por la entidad recurrente.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 165/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:165A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1754-2021, promovido por la Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 25 de marzo de 2021, la entidad Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza, representada por la procuradora de los tribunales doña Sonia Rivas Farpón y bajo la dirección del letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 288-2021, de 11 de marzo, por la que se estima el recurso de casación núm. 3881-2020 interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (sede de Valladolid) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm. 481/2020, de 22 de mayo, pronunciada en el procedimiento ordinario núm. 64-2019, por la que se estimaba el recurso interpuesto contra la desestimación presunta por la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León de la solicitud de 10 de julio de 2018 de convocatoria de concurso público de licencias de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, invocando los derechos a la libertad de expresión e información, en su vertiente de derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE] y el derecho a la igualdad (art. 14 CE).

En la demanda se solicita, al amparo del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de las decisiones administrativa y judicial impugnadas alegando la pérdida de la finalidad del recurso con fundamento en que al no convocarse el concurso público para la adjudicación de las licencias (i) se impide a la entidad demandante desempeñar la finalidad para la que fue constituida; (ii) se le condena a continuar sin realizar actividad material alguna; (iii) implica el cierre del medio de comunicación; y (iv) se le expone a una eventual sanción administrativa para el caso de que realizara la actividad sin título habilitante. Por otra parte, se alega (i) la irreparabilidad de la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión e información que se deriva de la imposibilidad de su ejercicio mientras se mantenga la situación actual; (ii) la ausencia de perjuicio para terceros; y (iii) que la medida cautelar sería necesaria para evitar la perturbación de los intereses generales, pues se corre el riesgo de dilatar o no ejecutar resoluciones judiciales dictadas por algunos Tribunales Superiores de Justicia que ordenaron la convocatoria de concursos (Galicia, Madrid, Castilla-La Mancha, Aragón, Extremadura o Asturias), o la paralización de las convocatorias ya realizadas en Cataluña, Castilla y León o Navarra, con la consiguiente desigualdad entre los ciudadanos de los distintos territorios.

2. La Sección Tercera del Tribunal, por sendas providencias de 24 de octubre de 2022, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza de suspensión y conceder a la recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 18 de noviembre de 2022, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión. Argumenta que las resoluciones impugnadas se han limitado a denegar la convocatoria de un concurso público, por lo que la pretensión de que se ordene a la administración su convocatoria (i) excede del ámbito propio de la tutela cautelar, que se restringe a la mera suspensión de la resolución impugnada; e (ii) implicaría una anticipación del fallo. A ello añade que no se ha aportado ninguna prueba o justificación sobre la entidad de los perjuicios económicos alegados y que el perjuicio para el derecho fundamental a la libertad de comunicación e información se aprecia como meramente eventual, porque la participación en un concurso no asegura la adjudicación de la licencia.

4. La entidad demandante de amparo no ha presentado alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de la medida cautelar instada por la entidad demandante de amparo consistente en la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas en las que se denegaba por un gobierno autonómico la convocatoria de un concurso público para la concesión de licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local.

Una petición idéntica ha sido ya denegada mediante sendos autos de 14 de noviembre de 2022 pronunciados en las piezas de suspensión de los recursos de amparo núm. 164-2021 y 817-2021, interpuestos por otras empresas audiovisuales que contaban con la misma dirección letrada que en el presente.

Por tanto, el Tribunal deniega también en este caso la medida cautelar solicitada y se remite a los razonamientos jurídicos expuestos en las citadas resoluciones en las que se señalaban, en esencia, como razones justificativas para ese rechazo que (i) la temporal pérdida de vigencia de la decisión impugnada no tendría un efecto real sobre los derechos invocados porque sería necesaria una ulterior decisión administrativa que acordara la convocatoria del concurso solicitado; (ii) la eventual medida de que se convocara dicho concurso supondría una anticipación de los efectos del fallo; y (iii) no se ha dado cumplimiento a la aportación de un principio de prueba sobre la irreparabilidad de los perjuicios de carácter patrimonial.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar solicitada.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 166/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:166A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1847-2021, promovido por la Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 29 de marzo de 2021, la entidad Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza, representada por el procurador de los tribunales don Joaquín Cañibano Martín y bajo la dirección del letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2021, por la que se inadmite el recurso de casación núm. 1777-2020 interpuesto contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (sede de Santa Cruz de Tenerife) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 391/2019, de 17 de diciembre, pronunciada en el procedimiento ordinario núm. 57-2019, por la que se desestimaba el recurso interpuesto contra resolución del Viceconsejero de Comunicación y Relaciones con los Medios de la Presidencia del Gobierno de Canarias núm. 113-2018, de 20 de diciembre, por la que se ordena el archivo de la solicitud instada para la convocatoria de un concurso público para el otorgamiento de licencias audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrenal en la Comunidad Autónoma de Canarias, por haber desaparecido el objeto del procedimiento, invocando los derechos a la libertad de expresión e información, en su vertiente de derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE] y el derecho a la igualdad (art. 14 CE).

En la demanda se solicita, al amparo del art. 56 LOTC, la suspensión de las decisiones administrativas y judiciales impugnadas alegando la pérdida de la finalidad del recurso con fundamento en que al no convocarse el concurso público para la adjudicación de las licencias (i) se impide a la entidad demandante desempeñar la finalidad para la que fue constituida; (ii) se le condena a continuar sin realizar actividad material alguna; (iii) implica el cierre del medio de comunicación; y (iv) se le expone a una eventual sanción administrativa para el caso de que realizara la actividad sin título habilitante. Por otra parte, se alega (i) la irreparabilidad de la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión e información que se deriva de la imposibilidad de su ejercicio mientras se mantenga la situación actual; (ii) la ausencia de perjuicio para terceros; y (iii) que la medida cautelar sería necesaria para evitar la perturbación de los intereses generales, pues se corre el riesgo de dilatar o no ejecutar resoluciones judiciales dictadas por algunos Tribunales Superiores de Justicia que ordenaron la convocatoria de concursos (Galicia, Madrid, Castilla-La Mancha, Aragón, Extremadura o Asturias), o la paralización de las convocatorias ya realizadas en Cataluña, Castilla y León o Navarra, con la consiguiente desigualdad entre los ciudadanos de los distintos territorios. Subsidiariamente se solicita la suspensión de la imposición judicial de costas.

2. La Sección Tercera del Tribunal, por sendas providencias de 24 de octubre de 2022, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza de suspensión y conceder a la recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 18 de noviembre de 2022, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión. Argumenta que las resoluciones impugnadas se han limitado a denegar la convocatoria de un concurso público, por lo que la pretensión de que se ordene a la administración su convocatoria (i) excede del ámbito propio de la tutela cautelar, que se restringe a la mera suspensión de la resolución impugnada; e (ii) implicaría una anticipación del fallo. A ello añade que no se ha aportado ninguna prueba o justificación sobre la entidad de los perjuicios económicos alegados y que el perjuicio para el derecho fundamental a la libertad de comunicación e información se aprecia como meramente eventual, porque la participación en un concurso no asegura la adjudicación de la licencia.

4. La entidad demandante de amparo, por escrito registrado el 26 de octubre de 2022, presentó alegaciones reiterando las expuestas en la demanda de amparo; añadiendo que (i) la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, que ha derogado la Ley 7/2010, de 31 de marzo, ya no establece en su articulado el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo; (ii) hay una nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que ordena la convocatoria del concurso; y (iii) se han publicado sendas convocatorias de concurso por parte de diversas comunidades autónomas (Extremadura y Cataluña).

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de la medida cautelar instada por la entidad demandante de amparo consistente en la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas en las que se denegaba por un gobierno autonómico la convocatoria de un concurso público para la concesión de licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local.

Una petición idéntica ha sido ya denegada mediante sendos autos de 14 de noviembre de 2022 pronunciados en las piezas de suspensión de los recursos de amparo núm. 164-2021 y 817-2021, interpuestos por otras empresas audiovisuales que contaban con la misma dirección letrada que en el presente.

Por tanto, el Tribunal deniega también en este caso la medida cautelar solicitada y se remite a los razonamientos jurídicos expuestos en las citadas resoluciones en las que se señalaban, en esencia, como razones justificativas para ese rechazo que (i) la temporal pérdida de vigencia de la decisión impugnada no tendría un efecto real sobre los derechos invocados porque sería necesaria una ulterior decisión administrativa que acordara la convocatoria del concurso solicitado; (ii) la eventual medida de que se convocara dicho concurso supondría una anticipación de los efectos del fallo; y (iii) no se ha dado cumplimiento a la aportación de un principio de prueba sobre la irreparabilidad de los perjuicios de carácter patrimonial.

La petición subsidiaria de suspensión de la imposición de costas en la resolución impugnada también debe ser rechazada por tratarse de un perjuicio de carácter patrimonial respecto del que, más allá del lógico quebranto que en general implica el hacer frente a su pago, no se acredita que se esté ante uno de los supuestos excepcionales que, conforme a la jurisprudencia constitucional, pueden acarrear perjuicios patrimoniales difícilmente reparables que justifiquen la suspensión solicitada (ATC 57/2022, de 21 de marzo, FJ 3).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar solicitada.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 167/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:167A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Acuerda no haber lugar al incidente de ejecución de la STC 92/2022, de 11 de julio, dictada en el recurso de amparo 4131-2021, promovido por don Carlos Carrizosa Torres y otros cinco diputados en procedimiento parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal con fecha de 20 de julio de 2022, don Carlos Carrizosa Torres, don Ignacio Martín Blanco, doña Marina Bravo Sobrino, don Joan García González, doña Anna Grau Arias y don Matías Alonso Ruiz, todos ellos diputados del grupo parlamentario de Ciutadans en el Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia, bajo la dirección del letrado don Carlos Carrizosa Torres, promovieron incidente de ejecución de la STC 92/2022, de 11 de julio, dictada por la Sala Segunda del Tribunal en el recurso de amparo núm. 4131-2021.

2. Los hechos de los que trae causa el incidente de ejecución son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha de 25 de marzo de 2021 se registró en el Parlamento de Cataluña un escrito del diputado don Lluís Puig Gordi por el que, invocando el art. 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante, RPC), comunicó la delegación de su voto a favor de la diputada doña Gemma Geis i Carreras, para las sesiones plenarias de investidura y los plenos ordinarios y extraordinarios, indicando como motivo de la delegación “las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho a voto”. Ese mismo día 25 de marzo la presidenta del Parlamento de Cataluña, aludiendo al acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 16 de marzo de 2021 de “Delegaciones de la Mesa a la Presidenta del Parlamento para conceder prórrogas y para calificar y admitir a trámite documentos en supuestos de urgencia”, acordó admitir a trámite la delegación de voto del señor Puig “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021”.

Contra el citado acuerdo de la presidenta del Parlamento de Cataluña se presentó solicitud de reconsideración por diputados de los grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar, de Ciutadans y de Vox en Cataluña. A su vez, contra el acuerdo de la presidenta del Parlamento de Cataluña y los acuerdos de la mesa de desestimación de las citadas solicitudes de reconsideración se presentaron los recursos de amparo núm. 2063-2021, 4131-2021 y 4667-2021.

El recurso de amparo núm. 2063-2021 fue estimado por STC 85/2022, de 27 de junio, que consideró que el acuerdo por el que se admitió a trámite la delegación de voto de don Lluís Puig Gordi, “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021”, era contrario al art. 23 CE, por aplicación de la doctrina establecida en STC 65/2022. En consecuencia, se otorga el amparo, se declara la vulneración del derecho de los recurrentes y se restablece a los mismos en su derecho para lo que se declara la nulidad del acuerdo de la presidenta de la mesa de 25 de marzo de 2021, que admitió la solicitud de delegación de voto del diputado don Lluís Puig Gordi, así como la del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de marzo de 2021, por el que se confirma el anterior. La STC 85/2022 limita el alcance del fallo, pues la nulidad de estos acuerdos no puede comunicarse a los actos que hayan podido adoptarse con el voto delegado del señor Puig Gordi, por las razones ya expuestas en la STC 65/2022, FJ 8, en virtud del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

b) En el acta de la reunión de la mesa del Parlamento de Cataluña de 5 de julio de 2022, consta lo siguiente:

“Recurs d’empara 2063-2021, interposat per Salvador Illa Roca i altres, contra els acords de la mesa del Parlament del 26 de març de 2021, de confirmació de la resolució de la presidenta del Parlament del 25 de març de 2021 amb relació a l’admissió de la delegació de vot del diputat Lluís Puig Gordi, del Grup Parlamentari de Junts per Catalunya.

La mesa acorda, per majoria, amb els vots en contra de la vicepresidenta segona i del secretari primer, mantenir la delegació de vot del diputat Lluïs Puig Gordi a tots els efectes”.

Con fecha de 6 de julio de 2022, la mesa de la Cámara desestimó las solicitudes de reconsideración planteadas por los grupos parlamentarios de Vox en Cataluña, Socialistas i Units per Avançar, de Ciutadans y Mixto, en relación con dicho acuerdo, en los siguientes términos:

“La mesa del Parlament acorda desestimar les sol•licituds de reconsideració esmentades pels següents motius:

Primer. El Parlament de Catalunya, seu de la sobirania del poble català, té la missió de defensar els drets civils i polítics, que són drets fonamentals. Per tant, respecta el dret de participació política del diputat Lluís Puig Gordi i el dret a la representació política dels seus electors. Segon. La sentència del Tribunal Constitucional de data 27 de juny de 2022, que ha estat notificada al Parlament en data 5 de juliol de 2022, anul•la una delegació de vot que ja no és vigent i, per tant, que no té efectes sobre la delegació de vot acordada per la mesa de 19 d'octubre de 2021”.

c) El día 6 de julio de 2022, se presentó en el registro general del Tribunal Constitucional, un escrito por los diputados del grupo parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña en el que solicitaban: certificación al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de determinados extremos de la citada STC 85/2022, así como se practique como diligencia de oficio al Parlamento de Cataluña para que corrobore si se están satisfaciendo las dietas en concepto de desplazamiento al señor Lluís Puig Gordi. Por providencia de 22 de julio de 2022, la Sala Segunda acordó “no haber lugar a lo interesado, toda vez que los solicitantes no son parte en el recurso de amparo núm. 2063-2021, interpuesto por don Salvador Illa Roca y otros, resuelto por sentencia de 27 de junio de 2022”.

d) Don Carlos Carrizosa Torres, don Ignacio Martín Blanco, doña Marina Bravo Sobrino, don Joan García González, doña Anna Grau Arias y don Matías Alonso Ruiz, habían planteado el citado recurso de amparo núm. 4131-2021 contra los también citados acuerdos de la presidenta del Parlamento de Cataluña, de 25 de marzo de 2021, que admitió a trámite la delegación de voto del diputado don Lluís Puig Gordi, y de la mesa de dicha Cámara, de 26 de marzo de 2021, que desestimó la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo anterior.

La STC 92/2022, de 11 de julio, por aplicación de las SSTC 65/2022, de 31 de mayo, y 85/2022, estimó el recurso de amparo y declaró vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). En la medida en que el fallo de la citada STC 85/2022 ya había declarado la nulidad del acuerdo de la presidenta de la mesa de 25 de marzo de 2021, el otorgamiento del amparo solo determinó la nulidad del acuerdo de la mesa de la Cámara de 26 de marzo de 2021, por el que se desestima la solicitud de reconsideración del grupo parlamentario de Ciutadans del acuerdo anterior. La STC 92/2022, FJ 4, limita el alcance del fallo al igual que en la citada STC 85/2022. La STC 92/2022 fue notificada a las partes con fecha de 14 de julio de 2022 y publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 195, de 15 de agosto de 2022.

3. Con fecha de 20 de julio de 2022, los citados diputados del grupo parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia, presentaron en el registro del Tribunal Constitucional escrito en el que solicitan, con cita de los arts. 87.1 y 92.4 d) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que el Tribunal adopte el acuerdo de “deducir testimonio y hacer entrega al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de la certificación (testimonio o copia simple) de las actuaciones consignadas en el cuerpo de este escrito, en relación con la anulación de la delegación de voto del señor Lluís Puig Gordi, todo ello para que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña pudiera proceder, en su caso, a exigir la responsabilidad por prevaricación y desobediencia al haber ignorado la presidenta del Parlamento de Cataluña y a cualesquiera otros miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña la citada resolución del Tribunal Constitucional y la reiterada jurisprudencia al respecto”. Asimismo, solicitan que se practique “como diligencia oficio al Parlamento de Cataluña para que corrobore si se están satisfaciendo las dietas en concepto de desplazamiento al señor Lluís Puig Gordi”. En este escrito se expone que, habiéndose estimado el recurso de amparo núm. 4131-2021, así como el recurso de amparo núm. 2388-2018, se solicita al Tribunal Constitucional, se expida certificación (testimonio o copia simple) al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de la argumentación del Tribunal Constitucional por la que: (i) se aplica la doctrina de este tribunal por la que la fuga no es causa habilitante para delegar el voto; (ii) se establecía que la delegación de voto solamente aplica excepcionalmente para causas no imputables a los diputados; (iii) se declaró que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas (art. 23.2 CE) en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, y (iv) se restableció a los recurrentes en su derecho declarando la nulidad del acuerdo de mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de marzo de 2021.

En el escrito se alega que la mesa del Parlamento de Cataluña ha mantenido la delegación de voto del señor Lluís Puig pese al presente fallo y ha adoptado acuerdos “eludiendo las resoluciones de este tribunal” ya que el Tribunal Constitucional ha reiterado en el caso del señor Lluís Puig Gordi lo afirmado en la STC 65/2022, de 31 de mayo. Los acuerdos de la mesa y la delegación de voto del señor Puig “tienen consecuencias respecto de los derechos de los diputados aquí recurrentes en dos dimensiones, por un lado, en cuanto a las facultades del *ius in officium* y, por otro, en la configuración institucional de la Cámara en la que los diputados despliegan sus derechos a la representación”.

Se aduce que los miembros de la mesa son plenamente conscientes de que no concurre condición que habilite al señor Puig Gordi para delegar el voto, y conocían el fallo de la sentencia en el recurso de amparo núm. 2063-2021 y de la STC 65/2022, de 31 de mayo.

Por otra parte, se pone de relieve que, aparentemente, los servicios de intervención de la Cámara habrían suspendido el pago de las dietas de desplazamiento a las que cualquier diputado debería tener derecho en una situación normal, por lo que interesan también que el Tribunal Constitucional oficie al Parlamento de Cataluña para que este corrobore si se están satisfaciendo las dietas en concepto de desplazamiento al señor Lluís Puig Gordi.

Concluye el escrito afirmando que los acuerdos de la mesa contradicen lo dispuesto en el art. 95 RPC y son nulos de pleno Derecho, desde el momento en que han permitido la delegación de voto de diputados sin concurrir ninguna de las causas que lo permite y, además, sin haber aportado ninguna razón suficiente que acredite que, efectivamente, el señor Lluís Puig Gordi no puede ejercer sus derechos y atender sus deberes.

4. Por providencia de 12 de septiembre de 2022, la Sala Segunda de este tribunal tiene por presentado el anterior escrito, por el que se formula incidente de ejecución de la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4131-2021, que se une a las actuaciones y, con carácter previo a resolver sobre lo solicitado, conforme a lo previsto en el art. 92 LOTC, acuerda dar audiencia al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña, por plazo de diez días.

5. En escrito presentado en este tribunal el día 17 de octubre de 2022, el fiscal ante el Tribunal Constitucional considera que procede desestimar el presente incidente de ejecución y rechazar las peticiones de expedición de testimonio y oficio que se interesan. Las alegaciones que formula, resumidamente expuestas, son las siguientes:

En primer lugar delimita el objeto del presente incidente que, entiende, se contrae a determinar si se ha dado cumplimiento a la STC 92/2022, de 11 de julio, y, en su caso, si por el Parlamento de Cataluña o sus órganos de gobierno han llevado a cabo alguna actuación que comprometa la efectividad de la sentencia constitucional pues los promotores del incidente denuncian que la presidenta y miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña han mantenido la delegación de voto del señor Lluís Puig, pese al presente fallo lo que tiene consecuencias en su *ius in officium* de los mismos. Tras citar los AATC 90/2008, de 14 de abril, FJ 2; 107/2009, de 24 de marzo, FJ 4, y 57/2012, FJ 2, afirma, en atención a los antecedentes y a la doctrina expuesta, la improcedencia del presente incidente de ejecución.

Así, pone de relieve que, en este caso, los promotores del incidente no identifican acto parlamentario alguno del Parlamento de Cataluña o de sus órganos de gobierno que estuviera en contradicción con la STC 92/2022, y se limitan a afirmar *in genere* el mantenimiento de la delegación del voto del señor Puig Gordi en las votaciones parlamentarias y a solicitar una serie de testimonios y que por el Tribunal Constitucional se requiera de la cámara determinados datos sobre el diputado señor Puig Gordi.

Además, alega que el pronunciamiento constitucional solo se refiere a la delegación del voto efectuada para el día 26 de marzo de 2021. A su juicio, los efectos de la sentencia constitucional quedaron agotados con el pronunciamiento de declaración de la vulneración del derecho fundamental de los recurrentes y la nulidad de los acuerdos impugnados, atendiendo, además, al alcance del fallo de la STC 92/2022, de acuerdo con su FJ 4, con remisión a la STC 85/2022, y a la STC 65/2022, FJ 8. Por lo tanto, en su opinión, cualquier otro acto o resolución posterior no menoscabaría el pronunciamiento contenido en la STC 92/2022, ya que el objeto del recurso se circunscribía a solicitar la nulidad de los acuerdos de la presidenta y mesa del Parlamento de Cataluña que habilitaban la delegación de voto efectuada por el diputado señor Luis Puig por vulneración del derecho del art. 23.2 CE de los hoy promotores del incidente, lo que fue acordado en la sentencia. El Ministerio Fiscal entiende que la vía para declarar la nulidad, en su caso, de actos del parlamento de Cataluña en que se haya producido acuerdos, previa votación del Pleno de la Cámara, en virtud del voto delegado del señor Puig Gordi, si procediera, debe canalizarse a través de los procedimientos constitucionales previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y no a través del presente incidente de ejecución.

Asimismo, considera que no puede entenderse comprendido en el incidente de ejecución las peticiones que se formulan pues el objeto del incidente es cotejar el contenido de una sentencia constitucional con aquellos actos del Parlamento de Cataluña que menoscaben o contravengan la eficacia de la misma. Sin embargo, en este caso, se pide, como indica el suplico de la solicitud, la expedición de un testimonio y que se curse un oficio al Parlamento de Cataluña sobre el abono por la Cámara de unos derechos económicos al diputado señor Lluís Puig.

Respecto a la expedición de testimonio por el Tribunal Constitucional al Tribunal Superior de Justicia sobre la argumentación por la que se declaró que la delegación de voto vulneraba el art. 23 CE, considera que lo promotores del incidente parecen ignorar que dicha argumentación aparece reflejada en la sentencia por lo que basta consultar la misma para conocer su motivación. Finalmente, respecto de la petición para que se “practique como diligencia oficio al Parlament de Cataluña para que corrobore si se están satisfaciendo las dietas en concepto de desplazamiento al señor Lluís Puig Gordi”, afirma que los promotores del incidente pueden dirigirse a los órganos correspondientes del Parlamento de Cataluña para interesar dicha petición que, en todo caso, considera que es totalmente ajena a lo que constituyó el objeto del recurso de amparo que ha dado lugar a la STC 92/2022.

6. Con fecha de 10 de noviembre de 2022, la letrada del Parlamento de Cataluña presenta sus alegaciones en las que solicita que se acuerde no haber lugar a lo solicitado, con inadmisión o, en su caso, desestimación del incidente, y que pueden resumirse como sigue:

a) La parte actora no ha identificado los actos a los que se atribuye el inadecuado cumplimiento de la sentencia lo que determina, conforme a la doctrina constitucional que cita (AATC 15/2019, de 12 de marzo, FJ 3; 105/2017, de 17 de julio, FJ 1, y 113/2022, de 12 de septiembre), la inadmisión del incidente de ejecución. En este caso concreto, se alega que en el escrito presentado ni se identifican los acuerdos que se sostiene han eludido las resoluciones del Tribunal Constitucional ni se solicita la declaración de nulidad de acuerdo alguno del Parlamento.

b) En segundo lugar, se aduce la falta de acreditación de haber agotado la vía parlamentaria previa. La letrada del Parlamento de Cataluña considera de aplicación a los incidentes de ejecución la necesidad de preservar la subsidiariedad de la jurisdicción constitucional. Por ello, el no agotamiento de la vía previa lleva consigo la inadmisión del incidente de ejecución (AATC 65/2015, de 13 de abril, FJ 3, y 19/2018, de 5 de marzo, FJ 2). Al no haberse identificado por la parte actora los actos que, a su juicio, habrían incurrido en incumplimiento de lo resuelto en la STC 92/2022, no resulta posible verificar si los diputados recurrentes han agotado la vía parlamentaria previa, antes de acudir ante el Tribunal Constitucional, en particular, en cuanto a los eventuales acuerdos de la mesa del Parlamento respecto de los que el grupo parlamentario que integran los diputados recurrentes pudiera haber solicitado la reconsideración conforme a lo establecido en el art. 38.1 RPC.

c) Finalmente, se aduce que el incidente de ejecución carece de objeto, pues la sentencia agotó en su fallo cualquier hipotética ejecución (ATC 58/2001, de 26 de marzo). A su juicio los acuerdos de la Presidencia y de la mesa del Parlamento de Cataluña que fueron objeto de aquel recurso de amparo habían agotado sus efectos, como, por lo demás, reconoce expresamente la STC 85/2022, de 27 de junio, a la que se remite, en cuanto a su alcance, la STC 92/2022.

Tras referirse a los AATC 5/2017, de 17 de julio, FJ 2, y 1/2009, de 12 de enero, con cita del ATC 12/2001, de 29 de enero, FJ 2, se llega a la conclusión de que las actuaciones que el Parlamento pueda haber llevado a cabo en relación con otras delegaciones de voto al amparo del art. 95 RPC “no pueden ser enjuiciadas *per saltum* o directamente por este tribunal” (ATC 12/2001, FJ 2), si no que el cauce idóneo para impugnar cualesquiera otros actos parlamentarios distintos de aquellos a los que se refiere el fallo de la STC 92/2022, es, previa petición, en su caso, de su reconsideración por la mesa del Parlamento conforme (art. 38 RPC) la interposición del correspondiente recurso de amparo (art. 42 LOTC). Todo ello conlleva, por consiguiente, que, para la ejecución de la STC 92/2022 no procedan las medidas propuestas por los diputados recurrentes. En concreto, no procede la deducción del testimonio de particulares [art. 92.4, segundo párrafo, letra d) LOCT], pues, de conformidad con dicho precepto, únicamente podrá adoptar esa medida “si el Tribunal apreciase el incumplimiento total o parcial de su resolución”, lo que, ni se ha acreditado, ni sería posible acreditar, pues, en los términos ya citados del ATC 58/2001, la STC 92/2022 agotó en su fallo cualquier hipotética ejecución. Tampoco ha lugar a la segunda pretensión, que ni es una medida de ejecución necesaria en los términos del art. 92.1 LOTC, ni guarda relación alguna con la cuestión objeto del fallo de la STC 92/2022.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los diputados del grupo parlamentario de Ciutadans en el Parlamento de Cataluña, como se ha expuesto en los antecedentes de este auto, instan incidente de ejecución de la STC 92/2022, de 11 de julio.

Esta sentencia estimó el recurso de amparo planteado por los ahora promotores del presente incidente de ejecución y declaró que los acuerdos impugnados, esto es, el acuerdo de 25 de marzo de 2021 de la presidenta del Parlamento de Cataluña que admitió a trámite la delegación de voto efectuada por el diputado don Lluís Puig Gordi “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021” y el posterior acuerdo de la mesa de dicha Cámara que denegó la solicitud de reconsideración frente al primero de los acuerdos, habían lesionado el derecho fundamental de los recurrentes a ejercer sus funciones representativas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). Además, en la medida en que el fallo de la STC 85/2022, había declarado la nulidad del acuerdo de la presidenta de la mesa de 25 de marzo de 2021, el otorgamiento del amparo solo determinó la nulidad del acuerdo de la mesa de la Cámara de 26 de marzo de 2021, por el que se desestima la solicitud de reconsideración del grupo parlamentario de Ciutadans del acuerdo anterior, con el mismo alcance que determinó la citada STC 85/2022, FJ 4. En dicha sentencia se precisó que, por las razones ya expuestas en la STC 65/2022, FJ 8, en virtud del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) ha de limitarse el alcance del fallo, pues la nulidad de estos acuerdos no puede comunicarse a los actos que hayan podido adoptarse con el voto delegado del señor Puig Gordi.

Como ha quedado constancia en los antecedentes, los promotores del presente incidente de ejecución solicitan del Tribunal que adopte el acuerdo de deducir testimonio de particulares y expedir certificación al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de determinados extremos de la citada STC 85/2022, así como que oficie al Parlamento de Cataluña para que corrobore si se están satisfaciendo las dietas en concepto de desplazamiento al señor Lluís Puig Gordi.

Tanto el Ministerio Fiscal como la letrada del Parlamento de Cataluña, en los términos expuestos en los antecedentes, solicitan la desestimación del incidente de ejecución y el rechazo de las medidas solicitadas.

2. El artículo 92 LOTC faculta a las partes en el proceso constitucional a promover el incidente de ejecución y proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de sus resoluciones.

Conforme reiterada jurisprudencia constitucional (entre otros, AATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2; 177/2012, de 2 de octubre, FJ 2; 89/2021, de 4 de octubre, y 8/2022, de 24 de enero, FJ 2) “los arts. 87.1 —párrafo primero— y 92 LOTC tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla. Establecen que todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (párrafo primero del art. 87.1 LOTC), así como la facultad de este tribunal de anular cualquier acto o resolución que incumpla, menoscabe o contravenga las resoluciones dictadas en el ejercicio de su jurisdicción (art. 92.1 LOTC), ofreciendo al mismo tiempo las suficientes garantías a los órganos autores de los actos o resoluciones susceptibles de ser anuladas; junto a la necesaria motivación de la decisión del Tribunal, en forma de auto, susceptible de recurso de súplica (art. 93.2 LOTC), se exige la previa audiencia del Ministerio Fiscal y la del órgano al que sea imputable el acto o resolución controvertido (así como la de quienes intervinieron en el proceso constitucional correspondiente, en su caso)”.

3. En este caso concreto, dados los términos en los que está formulado el presente incidente de ejecución debemos rechazar el mismo por las siguientes razones:

a) La STC 92/2022 declara la vulneración del derecho de los recurrentes y la nulidad de los acuerdos impugnados precisando, con remisión a la STC 85/2022, FJ 4, que, a su vez, se remite a la STC 65/2022, FJ 8, que la nulidad de estos acuerdos no puede comunicarse a los actos que hayan podido adoptarse con el voto delegado del señor Puig Gordi. En consecuencia, no requiere otra medida para su ejecución (en sentido similar, ATC 58/2001, FJ único).

b) Los promotores del incidente de ejecución, tal y como han alegado el Ministerio Fiscal y la letrada del Parlamento de Cataluña, no han identificado el acto contrario a lo dispuesto en la STC 92/2022. Al respecto ha de tenerse en cuenta que en el escrito presentado por los recurrentes se aduce que la presidenta y la mesa del Parlamento han mantenido la delegación del voto del señor Lluís Puig Gordi, si bien los recurrentes no identifican el acuerdo de la presidenta o de la mesa de la Cámara en la que se adopta dicha decisión, que constituye un presupuesto necesario para que el Tribunal Constitucional pueda determinar si un acuerdo de los órganos del Parlamento ha desconocido o contradicho la citada STC 92/2022. Al respecto cabe recordar la diligencia exigible a las partes que habría determinado la obligación de especificar el acuerdo que al entender de los promotores del incidente comporta un incumplimiento de la STC 92/2022. En este sentido, en ATC 105/2017, de 17 de julio, FJ 1, recordamos que “no debe olvidarse que las partes que intervienen ‘en un proceso no pueden desentenderse de su ordenación legal, estando obligadas a cumplir con diligencia los deberes procesales que pesan sobre ellas o a padecer las consecuencias jurídicas ligadas a la omisión del levantamiento de las cargas procesales que aquella ordenación establezca’ (ATC 23/2011, de 28 de febrero, FJ 3). En el caso del recurso de amparo que es un recurso subsidiario y de carácter excepcional, excepcionalidad que se comunica a los incidentes de ejecución que pudieran surgir en torno a las sentencias resolutorias del mismo, el Tribunal aprecia de oficio la concurrencia o no de los requisitos para la admisión del recurso (art. 50.1 LOTC), y lo mismo cabe proclamar de la admisión de los incidentes de ejecución. Ello supone como ha dicho este tribunal en el fundamento jurídico 1 del ATC 234/2007, de 7 de mayo, que ‘compete al demandante, no solo afirmar razonadamente el cumplimiento de los requisitos procesales de admisión del recurso de amparo, sino también aportar al Tribunal los elementos de convicción mínimos que permiten corroborar sus afirmaciones’ y tal aportación resulta exigible, tanto al plantear la demanda de amparo, cuanto al interponerse un incidente de ejecución de las sentencias de amparo estimatorias dictadas por este tribunal”.

c) En todo caso, y aunque se entendiese que los acuerdos a los que se refiere el escrito que han presentado los promotores del presente incidente de ejecución son los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 5 y 6 de julio de 2022, de los que ha quedado constancia en los antecedentes de esta sentencia, no puede entenderse que los mismos menoscaben la eficacia de lo decidido en la STC 92/2022, de 11 de julio, puesto que son acuerdos anteriores a la misma. Por lo tanto, aunque se apreciase que dichos acuerdos incumplen a doctrina del Tribunal Constitucional, la adopción de dichos acuerdos no podría denunciarse a través de un incidente de ejecución de una sentencia de fecha posterior a su adopción. No caben incidentes de ejecución prospectivos. Ello sin perjuicio de la posibilidad de interponer el correspondiente recurso de amparo.

d) A ello ha de añadirse que, como se ha señalado, el objeto del recurso de amparo que estimó la STC 92/2022 eran dos acuerdos concretos: el acuerdo de 25 de marzo de 2021 de la presidenta del Parlamento de Cataluña que admitió a trámite la delegación de voto efectuada por el diputado don Lluís Puig Gordi “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021” y el posterior acuerdo de la mesa de dicha Cámara que denegó la solicitud de reconsideración frente al primero de los acuerdo. La STC 92/2002, como también se ha indicado, se limitó a declarar la nulidad del segundo acuerdo, pues el primero ya había sido anulado en STC 85/2022, y limitó el alcance del fallo conforme a dicha sentencia, que había precisado que la nulidad de estos acuerdos no puede comunicarse a los actos que hayan podido adoptarse con el voto delegado del señor Puig Gordi. Al respecto cabe recordar que, conforme se afirmó en el ATC 12/2001, de 29 de enero, FJ 2, “las sentencias constitucionales, en tanto resuelven demandas de amparo, solo afectan al caso litigioso (sin perjuicio de la posibilidad, prevista en el art. 55.1 a) LOTC, de que la propia sentencia determine en su caso la extensión de sus efectos”.

e) Por último, las medidas solicitadas no son medidas dirigidas a la ejecución de la STC 92/2022.

(i) No puede considerarse una medida dirigida al cumplimiento de las resoluciones de este tribunal que se expida certificación (testimonio o copia simple) al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de la argumentación del Tribunal Constitucional toda vez que las sentencias del Tribunal Constitucional se publican en el “Boletín Oficial del Estado” y son de general conocimiento.

(ii) La práctica como diligencia de oficio al Parlamento de Cataluña para que corrobore si se están satisfaciendo las dietas en concepto de desplazamiento al señor Lluís Puig Gordi, excede, por su parte del objeto del recurso de amparo resuelto por la citada STC 92/2022. El objeto de dicha sentencia era determinar si el acuerdo de 25 de marzo de 2021 de la presidenta del Parlamento de Cataluña que admitió a trámite la delegación de voto efectuada por el diputado don Lluís Puig Gordi “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021” y el posterior acuerdo de la Mesa de dicha Cámara que denegó la solicitud de reconsideración frente al primero de los acuerdos, habían vulnerado el *ius in officium* de los recurrentes por haber admitido la mesa de la Cámara la delegación de voto en un supuesto no previsto en el art. 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña. En todo caso, ningún obstáculo hay para que los diputados soliciten dicha información a la mesa de la Cámara.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, no procede acceder a lo solicitado, por no concurrir los presupuestos ni advertirse la idoneidad de medida alguna para la ejecución de la sentencia dictada en este recurso de amparo

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No haber lugar al incidente de ejecución de la STC 92/2022, de 11 de julio, promovido por don Carlos Carrizosa Torres, don Ignacio Martín Blanco, doña Marina Bravo Sobrino, don Joan García González, doña Anna Grau Arias y don Matías Alonso Ruiz.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 168/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:168A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6464-2021, promovido por la entidad Soninorte Producciones, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 11 de octubre de 2021, la entidad Soninorte Producciones, S.L., representada por el procurador de los tribunales don José Carlos García Rodríguez, bajo la asistencia del letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la desestimación por silencio administrativo negativo de la solicitud de convocatoria de concurso para la adjudicación de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) La recurrente formuló ante la Consejería de Innovación, Industria, Turismo y Comercio de la Comunidad Autónoma de Cantabria, solicitud interesando la convocatoria del concurso público correspondiente a las licencias de comunicación audiovisual radiofónica digital en la Comunidad Autónoma de Cantabria. Frente a la desestimación por silencio administrativo negativo, interpuso recurso de alzada que fue desestimado por silencio administrativo.

b) Interpuesto recurso contencioso-administrativo núm. 73-2019, se desestima íntegramente por sentencia núm. 112/2020, de 14 de abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. No se imponen costas. En la sentencia se afirma que “la existencia de pronunciamientos contradictorios supone una circunstancia que permite excepcionar el principio de vencimiento objetivo de las costas procesales causadas, a tenor de lo establecido en el art. 139 LJCA, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre”.

c) Preparado recurso de casación núm. 4405-2020 por la representación procesal de la mercantil demandante de amparo, por providencia de 6 de octubre de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se acuerda su inadmisión por pérdida sobrevenida en el recurso de interés casacional, al haberse resuelto por esta Sala, de forma contraria a los intereses del recurrente, la cuestión que en este supuesto presentaría interés casacional para la formación de jurisprudencia. No se imponen costas.

2. En el recurso de amparo se invoca la vulneración del derecho a la libertad de expresión e información, en su vertiente de derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE], infracción que se deriva de la negativa de la administración a convocar un concurso público de licencias de radiodifusión sonora digital en relación con el derecho de igualdad (art. 14 CE).

3. Por providencia de 10 de octubre de 2022, la Sección Tercera de este tribunal, acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial transcendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Asimismo, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

4. En la misma fecha, la Sección Tercera de este tribunal dictó providencia acordando formar pieza para la tramitación del incidente relativo a la suspensión interesada y conceder, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión.

5. Con fecha de 18 de octubre de 2022 presentó sus alegaciones la entidad recurrente en amparo interesando la adopción de medidas cautelares consistentes, en primer lugar, en la suspensión del acto administrativo y sentencias confirmatorias; y, en segundo lugar, con carácter subsidiario interesa la suspensión parcial de las sentencias confirmatorias en lo que respecta a la condena en costas en la primera instancia, a los efectos de que el recurso de amparo no pierda su finalidad. Aduce que se producirían los siguientes perjuicios: impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida, esto es, la prestación del servicio de comunicación audiovisual; condena a la recurrente a seguir sin realizar actividad material alguna; supone el cierre y desaparición definitiva del medio de comunicación recurrente en amparo; le expone a la acción de la potestad sancionadora en caso de prestar la actividad careciendo de título habilitante; y afecta y restringe de forma directa al derecho constitucionalmente reconocido a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones. A ello añade otros dos argumentos. En primer lugar, que la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual ha derogado la Ley 7/2010, de 31 de marzo. La nueva norma ya no establece el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo. En segundo lugar, pone de manifiesto dos nuevos hechos que considera de relevancia. Una nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que ordena la convocatoria del concurso; y la publicación de una convocatoria de concurso por parte de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

6. El día 14 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Después de hacer una referencia a los antecedentes del caso, el fiscal expone la doctrina de este tribunal sobre la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo. A tal efecto, cita y reseña parcialmente, entre otros, los AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1; 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2, y 49/2022, de 7 de marzo, FJ 1. Adicionalmente, reitera la jurisprudencia constitucional sobre la carga de la prueba acerca de los perjuicios irreparables alegados, con cita y reseña parcial del ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1. Finalmente, procede a la aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso concreto, lo que conduce, según el fiscal, a la desestimación de las pretensiones planteadas.

Para el Ministerio Público, la primera petición formulada excede de las previsiones del art. 56 LOTC, puesto que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de un concurso público y, en consecuencia, “agotan sus efectos en tal decisión, sin que generen ulteriores actos de ejecución”. El fiscal señala que, en realidad, lo que se pretende es que “se ordene a la administración que convoque” el concurso para la concesión de las licencias. Eso excede del ámbito propio de la tutela cautelar, que “no incluye la imposición [de] un actuar posterior”, sino la mera suspensión del acto impugnado. Además, esa petición vendría a “coincidir, siquiera sea parcialmente, […] con la pretensión final del amparo”, lo que implicaría “una anticipación del fallo”. Por otro lado, el perjuicio para el derecho fundamental a la libertad de comunicación e información no se aprecia como “actual o real”, sino “totalmente eventual”, porque la participación en un concurso no asegura la adjudicación de la licencia. Asimismo, el fiscal considera que la parte demandante no ha aportado “ninguna prueba o justificación” sobre la “entidad” de los perjuicios económicos alegados, que fuera determinante de la pérdida de la finalidad del amparo. En cuanto a la petición subsidiaria de suspensión de las condenas en costas, constata que tanto la sentencia de instancia como la providencia de inadmisión del recurso de casación disponen que dichas resoluciones se dictan “sin imposición de costas”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este incidente consiste en determinar la procedencia o no de las medidas cautelares instadas por la recurrente en amparo. La medida cautelar solicitada consiste en la suspensión de la vigencia del acto administrativo impugnado y de las resoluciones judiciales confirmatorias. Subsidiariamente se solicita la suspensión parcial de las resoluciones judiciales en lo que respecta a la condena en costas en la primera instancia. El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de estas pretensiones.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Una interpretación conjunta de ambos apartados configura la suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes como una medida excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1, 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

En relación con «“los perjuicios de carácter patrimonial o económico se ha señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda en amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión ‘en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)’ (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único)” (ATC 49/2020, de 15 de junio, FJ 3, que también recuerda la carga que pesa sobre quien solicita la medida, de acreditar la imposibilidad o la dificultad de reparación del derecho si se ejecuta la resolución)» (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2).

3. Por otro lado, la facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c) “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

4. Expuesta la doctrina de este tribunal, nos encontramos en condiciones de resolver la cuestión planteada.

El recurrente solicita la adopción de una medida cautelar consistente en la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas. Y lo hace al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 y 2 LOTC, es decir, para que una hipotética estimación del recurso de amparo no pierda su finalidad y no se mantenga una situación que genera perjuicios que pudieran ser irreparables.

Centrada así la cuestión, lo primero que conviene señalar es que, tal y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la medida cautelar solicitada resulta ineficaz para la finalidad pretendida. El ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3 recuerda que el “perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe […] ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”. La particularidad que presenta este caso es que el objeto del recurso es una desestimación de una pretensión. Su eventual suspensión no tendría un efecto real sobre los derechos invocados porque, una vez acordada su temporal falta de vigencia, sería necesario un ulterior acto o resolución administrativa que acordara la convocatoria del concurso solicitado y desestimado inicialmente, lo que, dicho sea de paso, tampoco garantizaría la convocatoria del concurso. Por ello, no se aprecia la concurrencia de una relación de causa-efecto entre la suspensión del acto impugnado y la evitación de un perjuicio irreparable para el recurrente, porque la pérdida temporal de vigencia de la resolución impugnada no implicaría la pervivencia de los derechos alegados, cuyo ejercicio solo puede considerarse, en este momento y a estos solos efectos, como hipotético.

En segundo lugar, y apurando las opciones planteadas por el recurrente, este tribunal tampoco podría acordar la convocatoria del concurso como medida cautelar porque supondría una anticipación o predeterminación del fallo, es decir, una decisión impropia de la fase procesal en la que nos encontramos [ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), ya citado]. Por el mismo motivo, no procede pronunciarse en este momento sobre la eventual repercusión que, para la resolución de este incidente, pueda tener el hecho de que se hayan dictado sentencias aparentemente contradictorias en distintos ámbitos territoriales, o que se hayan convocado otros concursos sobre la misma materia, o que se haya producido una modificación del régimen jurídico regulador de la cuestión de fondo planteada. Cualquier resolución que implicara la ponderación de este tipo de criterios supondría, en definitiva, anticipar una decisión que solo puede adoptarse tras la tramitación de este recurso.

Finalmente, cabe coincidir con el Ministerio Fiscal en que la parte recurrente no ha superado la carga procesal de aportar un principio de prueba de los perjuicios que alega, así como de su carácter irreparable (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1). De hecho, la alegación sobre la condena en costas resulta contradicha porque tanto la sentencia de instancia como la providencia de inadmisión del recurso de casación disponen que dichas resoluciones se dictan “sin imposición de costas”. Por lo demás, los términos de las alegaciones formuladas en esta pieza apuntan a perjuicios de indudable naturaleza económica que, como tales, serían susceptibles de reparación (ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2). Y en cuanto a los perjuicios derivados de la imposibilidad de ejercitar los derechos invocados, además de su aparente naturaleza hipotética o conjetural, su eventual ponderación implicaría, de nuevo, una anticipación de la resolución que, en definitiva, haya de adoptarse. La estimación de una medida cautelar basada en la concurrencia de este tipo de perjuicios implicaría en este caso, como presupuesto metodológico, un reconocimiento —aunque fuera indiciario— de esos derechos, lo que constituye precisamente el objeto de este recurso.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar las medidas cautelares solicitadas por la entidad recurrente.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 169/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2022:169A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, del incidente de impugnación sobre justicia gratuita, desestima la solicitud para actuar sin abogado ni procurador y concede plazo para comparecer debidamente ante el Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 7160-2021, promovido por don Ricardo Bustos González en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 12 de noviembre de 2021, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito firmado por don Ricardo Bustos González, por el que anunciaba su intención de interponer recurso de amparo contra el auto núm. 736/2021, de 26 de octubre de 2021, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, que desestimaba el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra auto de sobreseimiento provisional dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Burgos.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este incidente, anteriores a la presentación del escrito de anuncio del recurso de amparo, son los siguientes:

a) El aquí recurrente, profesor en el Centro de Educación Infantil y Primaria (CEIP) Juan Abascal, de la localidad de Briviesca (Burgos), presentó denuncia contra don José Antonio Antón Quirce, director provincial de educación de Burgos al que atribuyó la comisión de tres delitos por la gestión realizada desde su cargo, a raíz de la presentación de diversas quejas de padres de alumnos del recurrente contra este último.

El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Burgos, encargado del caso, abrió diligencias núm. 319-2021 pero acordó el sobreseimiento provisional de las mismas por auto de 24 de marzo de 2021, al concurrir el supuesto del art. 779.1 en relación con el art. 641.1, ambos de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), esto es, no resultar “debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa”. El auto explica con cita de jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que no concurren los tipos delictivos atribuidos al denunciado.

b) Apelada dicha resolución judicial, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos dictó auto el 26 de octubre de 2021 (recurso de apelación núm. 299-2021) en sentido desestimatorio, con arreglo a los siguientes motivos, referentes a los tres delitos incluidos en la denuncia del recurrente, en línea con lo razonado por el auto impugnado:

(i) En primer lugar, respecto del delito de falsedad documental:

“Como indica la magistrada-juez instructora de las presentes diligencias previas, lo que se le imputa al señor Antón es la unión al expediente administrativo, que se abrió contra el denunciante, de escritos firmados por padres de alumnos que tienen una fecha de encabezamiento que no se corresponde con la fecha que consta en el sello [de] registro y entrada en el colegio. Es decir, tal y como relata el denunciante, en los folios 5 y 6 de la denuncia, escritos fechados, por ejemplo el 22 o el 25 de Noviembre de 2020 y que tienen un sello de fecha 27 de octubre de 2020.

[…]

En el presente caso ninguna participación tuvo el denunciado, José Antonio Antón Quirce, en la elaboración de los cincuenta y ocho escritos de queja contra el denunciante, Ricardo Bustos González, en el desempeño de sus funciones como profesor, escritos firmados por los padres de alumnos del Centro CEIP Juan Abascal de Briviesca y presentados en el referido centro, imponiéndose en los mismos el sello de entrada y registro por el citado centro de educación, no pudiendo hacérsele al denunciado responsable de los posibles errores en las fechas de sellado de presentación, errores que por otro lado no afectan en nada al contenido de los escritos de queja mencionados, siendo ello requisito sustancial para entender cometido un presunto delito de falsedad documental (*mutatio veritatis* o alteración de la verdad que afecte a elementos esenciales del documento, modificando la sustancia o la autenticidad del documento).

El denunciado, en su condición de director provincial de educación de Burgos, se limita a recibir los escritos de queja remitidos por el CEIP Juan Abascal y a incorporarlos al expediente administrativo abierto al denunciante Ricardo Bustos González.

Esta actuación no es constitutiva de delito de falsedad documental alguna […]. Como indica la magistrada-juez *a quo*, el hecho de que en las fechas de los escritos no coincidan con la que el centro educacional hace constar en el sello de registro y entrada es una cuestión que deberá dilucidarse en el propio centro y que no puede serle imputable al denunciado”.

(ii) Respecto del delito de prevaricación, tras examinar los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la concurrencia del tipo y la consulta de las normas de procedimiento administrativo pertinentes, señala el auto de apelación:

“Así pues, solo es resolución el acto administrativo decisorio, y por tanto autor en sentido estricto solo, puede serlo aquel, quien resuelve, quedando fuera del concepto de resolución los meros informes y por ende fuera del concepto de autor de delito de prevaricación el emisor del informe.

En el presente caso no puede considerarse como resolución la emisión de informes por parte de José Antonio Antón Quirce, como delegado provincial de educación de Burgos en el expediente abierto a Ricardo Bustos González (expediente disciplinario ED-PRI-029/2018 y resuelto en fecha 12 de marzo de 2021 por la directora general de Recursos Humanos de la Junta de Castilla y León) y mucho menos la mera recepción de los escritos de queja y su incorporación al expediente en tramitación”.

(iii) Y por último, en cuanto al delito de encubrimiento con abuso de funciones públicas, tras cita también de jurisprudencia del Tribunal Supremo:

“En el presente caso no indica el recurrente qu[é] delito se ha cometido, ha sido conocido por el denunciado y encubierto dolosamente por el mismo. Como antes hemos indicado, la actuación de José Antonio Antón Quirce se limita a unir, en el ejercicio de las funciones como director provincial de educación de Burgos, el expediente abierto al denunciante, Ricardo Bustos González, los escritos de queja formulados por los padres de alumnos del centro de educación CEIP Juan Abascal, documentos cuyos contenidos no se acreditan que sean falsos y a los que no afectan en su contenido ni los convierte en falsos los errores que se puedan haber cometido al estampillar la fecha en el sello de registro y entrada por el centro educativo.

Por todo lo indicado procede la desestimación del motivo de apelación argüido y ahora examinado, ratificando el sobreseimiento provisional emitidos que bien pudiera haber sido libre”.

3. Además de anunciar su intención de interponer recurso de amparo contra las anteriores resoluciones, en el escrito presentado por el recurrente el 12 de noviembre de 2021 alegó que ese mismo día él mismo había instado previamente ante el Colegio de Abogados de Burgos el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita “para litigar en el presente procedimiento”, aportando copia de la solicitud presentada al Servicio de Orientación Jurídica de dicho colegio.

4. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera, Sección Primera, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 16 de noviembre de 2021 por el que acordó otorgar plazo de diez días al recurrente para que aportase copia del auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Burgos de 24 de marzo de 2021, con apercibimiento de inadmisión del presente recurso en caso de incumplimiento. Por escrito registrado el 2 de diciembre de 2021 se procedió por el recurrente a cumplir el requerimiento indicado.

5. Con fecha 7 de diciembre de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal una comunicación del Colegio de Abogados de Madrid, informando que se había efectuado la designación de letrado de oficio para la defensa del aquí recurrente, recayendo en la abogada doña Myriam Encarnación Campos Salguero.

A su vez, con fecha 16 de diciembre de 2021 se recibió comunicación en el registro de este tribunal, procedente del Colegio de Procuradores de Madrid, designando a la procuradora doña María Dolores González Rodríguez para que representara al aquí recurrente en el mismo proceso.

6. Con fecha también de 16 de diciembre de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal una certificación de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, dando traslado del acuerdo adoptado por dicho organismo el 10 de diciembre, otorgando al recurrente el beneficio de justicia gratuita en este proceso de amparo, al no quedar acreditado que sus ingresos económicos superasen el doble del indicador público de renta de efectos múltiples, vigente en el momento de efectuar la solicitud.

7. La Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal, dictó diligencia de ordenación el 17 de diciembre de 2021 teniendo por recibidos los precedentes despachos y por hechas tales designaciones; concediendo un plazo de treinta días a la procuradora del recurrente para que bajo la dirección de la letrada mencionada formulase demanda de amparo, “sin perjuicio del letrado a proceder, en su caso, conforme a lo dispuesto en los arts. 32 y siguientes de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita”.

8. Con fecha 10 de enero de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal un escrito de la procuradora del recurrente, afirmando “que la letrada doña Myriam E. Campos Salguero ha considerado insostenible la pretensión de don Ricardo Bustos González, efectuando escrito en tal sentido a la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, solicitando se continúe la tramitación de conformidad con lo establecido en los artículos 32 y siguientes de la Ley 1/1996, de 10 de enero”. En el escrito de la abogada al que se hace referencia, se contienen las siguientes consideraciones:

“El procedimiento se inicia por una denuncia que presenta el justiciable, Sr. Bustos González, contra don José Antonio Antón Quirce en su condición de director provincial de educación de Burgos por falsedad en documentos públicos, prevaricación administrativa y otros. El auto por el que se acuerda el archivo y sobreseimiento provisional de la causa, es a juicio de esta letrada, perfectamente ajustado a Derecho indicándose en el mismo que lo que se le imputa al Sr. Antón es ‘la unión al expediente administrativo, que se abrió contra el denunciante, de escritos firmados por padres de alumnos que tienen una fecha de encabezamiento que no se corresponde con la fecha que consta en el sello de registro y entrada del colegio. Es decir, que tal y como se relata por el denunciante en los folios 5 y 6 de su denuncia, escritas fechados, el 22 o 25 de noviembre de 2020, tienen un sello de fecha 27 de octubre de 2020.

Sin embargo, dado que no se pone en duda el contenido de los escritos, puesto que son innumerables los escritos de queja interpuestos por padres de alumnos contra el denunciante Sr. Bustos. Y es que el mismo aporta documental en la que el denunciado, Sr. Antón, remite a la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, escritos de queja de padres, así remite tres escritos en fecha de 10 de noviembre de 2020, treinta y tres escritos en fecha de 27 de octubre de 2020 y veintidós escritos en fecha 23 de octubre de 2020’.

Esto es, se considera por la juzgadora de instrucción que el denunciado simplemente se encarga de remitir, para unir al expediente sancionador, los escritos de queja interpuestos por los padres contra el Sr. Bustos y que son presentados en el centro escolar, considerándose que si la fecha de entrada en el registro del colegio, de alguno de ellos, es anterior a la fecha del escrito es una cuestión que se habrá de plantear con el centro escolar pero que no puede ser imputable al denunciado.

Igualmente considero que el auto dictado por la Audiencia Provincial de Burgos, por el que se desestima el recurso de apelación planteado por el justiciable, es perfectamente ajustado a derecho, indicándose que la actuación del Sr. Antón no es constitutiva de un delito de falsedad documental por el hecho de que las fechas de los escritos no coincidan con el sello de entrada y registro del colegio, que es una cuestión que deberá dilucidarse en el propio centro y que no puede serle imputable al denunciado. Tampoco se considera que la actuación del denunciado sea constitutiva de un delito de prevaricación por cuanto para que dicho delito se produzca se han de dar una serie de requisitos, entre ellos que haya ‘una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo’, considerándose que en el presente caso no se puede entender como resolución la emisión de informes por parte del [denunciado], como delegado provincial de educación y mucho menos la mera recepción de los escritos de queja y su incorporación al expediente en tramitación.

Pues bien, una vez estudiado el asunto se entiende que la vía que pretende hacer valer el recurrente en amparo es la de vulneración de la tutela judicial efectiva, y considero que ello es inviable pues se ha dictado una resolución motivada fundada en derecho, y la mera circunstancia de estar disconforme con tal resolución no es suficiente para basar la pretendida vulneración de derecho constitucional. Esto es, el derecho a la tutela judicial efectiva implica que los juzgados y tribunales han de dictar resoluciones debidamente motivadas y basadas en derecho, pero no que las mismas hayan de ser conforme con los deseos de la parte, como sucede en el presente caso.

[…]

Por lo expuesto,

Solicito: Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, y en mérito a lo referido en el cuerpo del mismo, se tenga por formulada excusa para la interposición de recurso de amparo núm. 7160-2021 seguido ante el Tribunal Constitucional Sala Primera Sección Primera, que pretende interponer don Ricardo Bustos González, contra el auto de fecha 26 de octubre de 2021, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos en recurso de apelación 299-2021 por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 24 de marzo de 2021, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Burgos en diligencias previas 319-2021, siguiéndose la tramitación establecida en los artículos 32 y siguientes de la Ley 1/1996 de 10 de enero, reguladora de la asistencia jurídica gratuita”.

9. Esta misma comunicación la realizó la abogada señora Campos Salguero a la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, mediante correo electrónico enviado un día antes (el domingo 9 de enero de 2022), en el que adjuntaba el escrito con sus consideraciones sobre la insostenibilidad de la pretensión constitucional del recurrente.

La Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita abrió expediente el 10 de enero de 2022, acordando solicitar dictamen al Colegio de Abogados de Madrid y al Ministerio Fiscal a los efectos previstos en el art. 33.2 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita (LAJG), con el siguiente resultado:

a) La Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Madrid emitió dictamen (exp. 91-2022) fechado el 11 de febrero de 2022 y con fecha de entrada en la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita el 14 de febrero, acordando “calificar de insostenible en juicio la pretensión de don Ricardo Bustos Gonzalez en procedimiento recurso de amparo 7160-2021 de Tribunal Constitucional”. El dictamen expone dos motivos para dicha insostenibilidad:

(i) El primero de carácter formal, la falta de agotamiento de la vía judicial previa:

“En el presente caso, el recurrente en su escrito al Tribunal Constitucional recurriendo en amparo, no interpone previamente el incidente de nulidad, denunciando la vulneración de algún derecho fundamental, como está normado en el artículo 44.1 a) de la LOTC y que autoriza el art. 241.1 de la LOPJ para denunciar la vulneración de los derechos fundamentales amparados en el art. 53.2 CE”.

(ii) El segundo motivo, de fondo de la insostenibilidad:

“Del examen de los autos del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Burgos y de la Audiencia Provincial de Burgos puede concluirse, que no son contrarios a los principios y exigencias constitucionales, habiendo cumplido con el deber de protección de amparo constitucional al particular que ha recurrido, ya que los mismos aparecen debidamente razonados y motivados, todo lo cual crea una situación correcta en cuanto a la protección de los derechos fundamentales del recurrente”.

b) Por su lado, con fecha 6 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita el dictamen firmado el 5 de abril por el fiscal ante el Tribunal Constitucional, por el que estima que la pretensión de amparo del recurrente “resulta insostenible”.

(i) El fiscal comienza refiriéndose a los motivos de insostenibilidad aducidos por el dictamen del Colegio de Abogados de Madrid. Respecto del posible óbice por falta de agotamiento de la vía judicial previa este existiría, afirma, si se pretendiera por el recurrente impugnar solo el auto de la Audiencia Provincial de Burgos, no si se pretendiera impugnar los dos autos dictados en primera instancia y apelación; aunque entonces habría que verificar si la lesión imputada al auto del juzgado fue denunciada en el recurso de apelación, pues de no ser así concurriría en otro óbice, el de no haber denunciado temporáneamente la lesión una vez conocida esta [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC]. El dictamen del fiscal no despeja el interrogante de si a su juicio concurre uno u otro de esos obstáculos procesales.

(ii) En segundo lugar, sobre la insostenibilidad de la pretensión del recurrente, cita el fiscal la doctrina de este tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y el control externo de las resoluciones impugnadas en amparo cuando estas fueren arbitrarias, manifiestamente irrazonadas o irrazonables, o no estuvieren motivadas; y que:

“La aplicación de dicha doctrina al presente caso no ofrece dudas. No hay datos que permitan afirmar, siquiera sea *a priori* que se ha vulnerado el derecho fundamental del recurrente, pues las resoluciones dictadas contienen una motivación razonada, razonable y fundada, expresando el primer auto, aunque sea brevemente, los motivos por los que considera improcedente la continuación de la tramitación de la causa y de forma más extensa supliendo la parquedad del auto del juzgado, lo hace el auto dictado en apelación por la Audiencia Provincial. En definitiva, se trata de determinar si la conducta del denunciado es constitutiva de infracción penal y en concreto de los delitos por los que se le denuncia y tanto el auto de sobreseimiento de modo breve, como el auto dictado en apelación de forma mucho más detallada, exponen los motivos por los que consideran que no hay razones para continuar el proceso penal, tratándose, como se ha dicho de una fundamentación razonada y razonable.

A mayor abundamiento procede recordar que la doctrina constitucional, por todas la STC 141/2006, de 8 de mayo, afirma que, al igual que no existe ‘un principio de legalidad invertido’, que otorgue al acusador un derecho a la condena penal cuando concurran sus presupuestos legales (STC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4), tampoco existe una especie de ‘derecho a la presunción de inocencia invertido’, de titularidad del acusador, que exija la constatación de una conducta delictiva cuando la misma sea la consecuencia más razonable de las pruebas practicadas.

En definitiva, a través del recurso al amparo constitucional, lo que podría pretender el condenado es satisfacer el interés de obtener una resolución favorable a la pretensión formulada por él después de haberle sido denegada en la instancia ordinaria. Ello excede de la finalidad de los recursos de amparo, que no pueden convertir en una nueva instancia la revisión constitucional.

Así pues, no resulta sostenible la articulación de una queja constitucional por este motivo”.

(iii) Todavía añade el dictamen del fiscal ante este tribunal una tercera circunstancia a tomar en cuenta, en orden a la sostenibilidad de la pretensión del recurrente, y es que el recurso debe cumplir también con el requisito de la especial trascendencia constitucional de los arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC; requisito que el fiscal no aprecia que concurra:

“Pues bien, aun en el hipotético caso de que tuviera fundamento alguna queja por vulneración del art. 24 CE basada en un defecto en la fundamentación, teniendo en cuenta la consolidada doctrina constitucional sobre la motivación de las resoluciones judiciales, no se advertiría dicha especial trascendencia constitucional atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales [criterios establecidos en el art. 50.1 b) LOTC] en los términos analizados en la STC 155/2009, de 25 de junio”.

10. Con fecha 20 de abril de 2004 se recibió en el registro de este tribunal un oficio de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita transcribiendo la decisión adoptada por dicho organismo el 8 de abril de 2022, señalando lo que sigue:

“En fecha 26/01/2022 se recibió en esta secretaría, comunicación de la letrada doña Myriam Encarnación Campos Salguero, designada por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) para la defensa de don Ricardo Bustos Gonzalez en el procedimiento de referencia. En dicho escrito exponía, en virtud de lo dispuesto en el art. 32 de la Ley 1/1996, los motivos jurídicos en los que fundamentaba su decisión de considerar insostenible la pretensión de su defendido.

Dándose cumplimiento a lo establecido en el art. 33 de la Ley 1/1996, la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita recabó del ICAM dictamen sobre la viabilidad de la pretensión, siendo emitido en fecha 11/02/2022.

Coincidiendo el dictamen del ICAM con el de la letrada designada, se solicitó informe fundado del Ministerio Fiscal, emitiéndose en fecha 05/04/2022.

Estimando el ICAM y el Ministerio Fiscal que el asunto es indefendible, siendo vinculantes los dictámenes recibidos, la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, en virtud de lo establecido en el art. 34 de la Ley 1/1996 ha acordado en su reunión de fecha 08/04/2022 considerar insostenible la pretensión de don Ricardo Bustos Gonzalez, lo que se comunica a los efectos oportunos”.

11. La Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 22 de abril de 2022 por la que se tuvo por recibido el precedente despacho de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, y “siendo coincidentes los dictámenes del Colegio de Abogados de Madrid, del Ministerio Fiscal y la letrada designada en turno de oficio, sobre la insostenibilidad de la pretensión instada”, se concedió un plazo de diez días al recurrente para que compareciera ante este Tribunal con abogado y procurador a su cargo, a los fines de formular demanda de amparo dentro del indicado plazo; con apercibimiento de que de no hacerlo se acordaría la inadmisión del recurso.

12. Con fecha 17 de mayo de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal un escrito del recurrente, con el siguiente encabezamiento:

“Núm. de recurso: 7160-2021

Ref. Asunto: Recurso de amparo frente auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos recaído en recurso de apelación núm. 299-2021 contra el dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Burgos en diligencias previas núm. 319-2021”.

En el escrito, el recurrente alega que había sido notificado el 3 de mayo de 2022 de la diligencia de ordenación dictada el 22 de abril por lo que, vistos los documentos adjuntos, vino a solicitar la “[r]evisión de la supuesta insostenibilidad en el asunto de referencia”, con base en las siguientes alegaciones que se resumen:

Advierte en primer lugar el recurrente que la “posibilidad de contratar a su cargo procurador y letrado/a quedaría condicionada a unos recursos económicos que no dispone”. Se refiere a continuación al derecho de defensa como derecho fundamental, y a la previsión del art. 6.3 c) del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), del derecho de todo acusado a defenderse por sí mismo o si carece de medios para pagarlos a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio.

Respecto de las consideraciones formuladas por la abogada señora Campos Salguero acerca de la insostenibilidad de la pretensión del recurrente, observa este en su escrito que dicha profesional se dirigió a la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita antes de haber obtenido toda la documentación del asunto, la cual ella misma le había solicitado previamente al recurrente y él le remitió el mismo día 9 de enero a las 13:38 horas, cuando aquella ya había enviado su escrito a la Comisión Central (a las 11:20 horas).

Sobre los informes del Colegio de Abogados de Madrid y del Ministerio Fiscal, niega que no hubiera llevado a cabo el agotamiento de todas las instancias y recursos anteriores a interponer el anuncio de amparo, siendo que no cabía en este caso el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Añade que el juzgado de instrucción no tomó declaración al denunciado ni a los autores de las falsedades documentales denunciadas. Se refiere luego el recurrente a otros recursos de amparo interpuestos por él: (i) el núm. 2670-2020 que fue inadmitido por providencia de la Sección Primera del Tribunal de 22 de septiembre de 2020, por “no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC)”; y (ii) el recurso número 3687-2021 que resultó inadmitido a su vez por providencia de la Sección Segunda del Tribunal de 4 de abril de 2022, al no haber subsanado el defecto de formalizar la demanda con abogado y procurador, habiendo solicitado el recurrente que se le permitiera deducir dicho escrito por él mismo sin la representación y defensa de dichos profesionales, lo que le fue denegado en diligencias de fecha previa. Y pide en este escrito que “se dé opción de poder formular el correspondiente amparo” contra las dos resoluciones impugnadas en el escrito de anuncio del recurso, sin especificar a qué se refiere.

El “suplico” del escrito que llama de revisión frente a la diligencia de ordenación de 22 de abril de 2022, en relación con el escrito de la abogada designada de oficio sobre la insostenibilidad de la pretensión instada, “toda vez, se había reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita por la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita en su reunión celebrada el día 10 de diciembre de 2021; se sirve admitirlo; se me tenga por comparecido en el citado requerimiento; se dé traslado del mismo a las demás apartes; en su virtud, previos los oportunos trámites legales, se dicte nueva resolución judicial; con lo demás que proceda”.

13. Con fecha 14 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal un escrito del aquí recurrente, pidiendo se le tuviera por ampliado el escrito de 17 de mayo anterior, aportando documental para las actuaciones.

14. Con fecha 19 de julio de 2022, la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación del siguiente tenor: “En el asunto de referencia, constando escrito del recurrente interponiendo recurso de revisión, se acuerda dar traslado del mismo al Ministerio Fiscal para que en el plazo de tres días alegue lo que estime pertinente en relación con el recurso formulado”.

15. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó en el registro con fecha 2 de septiembre de 2022, escrito de alegaciones en relación con el trámite abierto por la diligencia de ordenación de 22 de abril de 2022, interesando la desestimación del recurso de revisión presentado por el recurrente.

El fiscal “estima que el recurrente lo que pretende es que se revoque la diligencia de ordenación para que se le designe abogado y procurador de oficio y gratuitos, lo que supone que, de acuerdo con lo que argumenta, lo que impugna es la declaración de insostenibilidad, dado que en ningún momento se ha negado que concurren en el mismo los requisitos económicos para tener derecho a la asistencia jurídica gratuita”. Partiendo de esta base, afirma el fiscal que la diligencia de ordenación mencionada “no acuerda la insostenibilidad de la pretensión del recurrente, sino que se limita a poner en su conocimiento la decisión de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita y le concede un plazo de diez días para que pueda comparecer con abogado y procurador” a fin de formalizar demanda de amparo; que la insostenibilidad la acuerda la “Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita […] porque considera que el recurso de amparo que pretende interponer no tiene ninguna posibilidad de prosperar, a la vista de los dictámenes del abogado designado, el Colegio de Abogados y el Ministerio Fiscal, y esta decisión se toma en aplicación de lo que establece la Ley de asistencia jurídica gratuita”.

Por tal razón, como la diligencia no resuelve sobre la insostenibilidad de su pretensión, el recurso de revisión contra dicha diligencia, termina diciendo el fiscal, “no es el cauce procedente para impugnar la declaración de insostenibilidad acordada por la Comisión Central de Asistencia Jurídica gratuita”. De allí que interese el fiscal, como se ha dicho ya, la desestimación del recurso.

16. Mediante providencia de la Sección Primera de este tribunal dictada el 28 de septiembre de 2022, se dispuso lo siguiente:

“En el asunto reseñado se tienen por recibidos los escritos del recurrente presentados el 17 de mayo de 2022 y 14 de junio de 2022, en los que impugna el acuerdo de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, de 8 de abril de 2022, el cual con base en el dictamen del Colegio de Abogados de Madrid y el parecer del Ministerio Fiscal declaró insostenible la pretensión de amparo constitucional del recurrente. La Sección acuerda dejar sin efecto la diligencia de ordenación de 22 de abril de 2022, debiendo resolver antes este tribunal sobre dicha impugnación (art. 20 de la Ley de asistencia jurídica gratuita 1/1996, de 10 de enero; ATC 13/2015, de 28 de enero, FJ 2); a cuyos efectos se otorga un plazo común de cinco días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que puedan presentar sus alegaciones sobre dicha impugnación, y con su resultado se acordará lo que proceda”.

17. Con fecha 13 de octubre de 2022 tuvo entrada en el registro del Tribunal el escrito de alegaciones del recurrente, interesando que “dicte resolución judicial que mejor estime oportuna, subsanando los errores materiales que pudieran haber conducido al dictamen de la resolución, de fecha 28 de septiembre de 2022; y dejándola sin efecto en cuanto a la impugnación; de igual forma, se deje sin efecto la diligencia de 22/04/2022, permitiendo al recurrente actuar en su propia defensa y representación (sin abogado ni procurador/a su cargo), para que pueda interponer recurso de amparo en el presente procedimiento; entendiéndose las sucesivas diligencias conmigo; con lo demás que proceda”.

Basa estos nuevos pedimentos el recurrente, en primer lugar, advirtiendo en el encabezamiento del escrito que a su parecer la providencia de 28 de septiembre se ha dictado con ese contenido por una “confusión, muy posiblemente por error material numérico (de fechas), haberse impugnado el acuerdo de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, de 8 de abril de 2022, en el presente asunto, cuando lo cierto es que en una sola ocasión se impugnó resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita que se corresponde con el número de recurso 3556-2022 aún pendiente de dirimir en cuanto a la competencia (se adjunta acreditación judicial doc. 1)”.

Sentado esto, recuerda el escrito que la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita por resolución de 10 de diciembre de 2021 le reconoció el beneficio de justicia gratuita para este recurso de amparo, al cumplir con los umbrales económicos fijados; que el 3 de mayo de este año recibió la resolución de la misma Comisión Central, dictada el 8 de abril de este año, denegándole aquel beneficio por resultar insostenible la pretensión según la letrada designada de oficio y los dictámenes del Colegio de Abogados de Madrid y el Ministerio Fiscal; que en la misma fecha de 3 de mayo le fue notificada diligencia de ordenación de 22 de abril; ante lo cual, y pese a la “imposibilidad de impugnar” a su parecer la resolución de 8 de abril de la Comisión Central, presentó el 17 de mayo de 2022 un primer escrito de revisión frente a la diligencia de ordenación citada, y un segundo escrito de revisión el 14 de junio siguiente, aportando documentación sobre las irregularidades denunciadas ante el juzgado instructor. Añade que tras la notificación de la providencia de 28 de septiembre de 2022 dejando sin efecto aquella diligencia y otorgando plazo común de cinco días al recurrente y al fiscal para que presentaran sus alegaciones sobre la impugnación de la resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, “han acontecido nuevos hechos, en relación a las presuntas irregularidades en actos de notificación” que podrían ser causa de nulidad de procedimientos ajenos a este amparo.

Luego de aludir a cierta documentación y a vicisitudes personales ocurridas con el personal de una oficina de correos, y a invocar los arts. 94 LOTC (sobre la subsanación de defectos del procedimiento constitucional), 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva) y 214 de la Ley de enjuiciamiento civil (subsanación de defectos en resoluciones judiciales), el recurrente dice literalmente lo que sigue: “Tal como ya ha quedado justificado, mediante documentación acreditativa judicial y de otra índole; no se impugnó la resolución (‘acuerdo’) de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, de 8 de abril de 2.022 sino otra resolución, que concierne al número de recurso 3556-2022, aún, pendiente de dirimir en cuanto a la competencia territorial. Obviamente, tampoco podría haber sido impugnado pues en el caso que atañe, no cabe la impugnación prevista en el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita cuando se existen dos informes vinculantes, en base a insostenibilidad”. A continuación reitera que la abogada designada de oficio no pudo contar con documental obrante en el expediente antes de remitir su escrito a la Comisión Central, y que de haber tenido a su disposición la letrada tal documental “conllevaría una desvinculación entre ambos dictámenes (Ministerio Fiscal e ICAM), por ende, podría aplicarse el art. 20 en un futuro que, sin embargo, hoy por hoy sería improcedente”.

Finalmente el escrito hace una consideración sobre la “trascendencia constitucional” del recurso, empezando por decir que: “Pudiera resultar meridianamente clara la paradoja que radica en ofrecer a un/a ciudadano/a, la posibilidad de contratar a un/a abogado/a y procurador/a a cargo, cuando la justicia gratuita ya ha determinado que esa persona no puede asumir unos gastos mínimos que ascenderían por término medio a 3 500 €, lo cual, conduce inevitablemente a un ‘vacío legal’ que causa clara indefensión al recurrente; vulnerándose el ejercicio de derechos constitucionales y libertades fundamentales”. Reitera lo dicho en escritos anteriores sobre el derecho a la defensa en el proceso, con cita de los arts. 6.1 y 6.3 c) CEDH, y señala que “existen motivos de marcado calado e interés constitucional que, quizá, merecieran la pena ser estudiados por profesionales de est[a] Sala, en concordancia con la repercusión social”.

18. Con fecha 28 de octubre de 2022, el abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones, interesando se tuvieran por formuladas las mismas y por cumplido el trámite.

El escrito plantea como alegación única, la “[f]alta de competencia del Tribunal Constitucional para conocer de la impugnación de la denegación de la justicia gratuita cuando esta no es sobrevenida”: se explica que no se está aquí “ante un supuesto sobrevenido una vez presentado el amparo sino ante un supuesto previo al amparo, en la medida en que el recurrente solicita la asistencia jurídica, como dice en su solicitud dirigida asimismo al propio Tribunal Constitucional, de suspensión del curso del proceso, que consta en autos, de fecha 12 de noviembre de 2021. Es decir, no posterior, como supuesta causa o situación de carencia o medios económicos sobrevenida, una vez ya iniciada la sustanciación del recurso de amparo”. Cita a continuación el ATC 95/2013 y 120/2011, de 19 de septiembre, FJ 2, en el que se condensa la doctrina constitucional sobre la competencia de este tribunal para conocer de impugnaciones de pérdida del beneficio de justicia gratuita por insuficiencia económica del solicitante, después de haberse interpuesto el recurso de amparo, y cita también el escrito el art. 1 del acuerdo del Pleno de este tribunal, de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, y los arts. 2 a 5, 6 y 20 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita.

Prosigue diciendo el abogado del Estado que “en el presente caso el recurrente alegó la insuficiencia económica en el escrito inicial de solicitud de amparo, por lo que aquella no puede considerarse sobrevenida después de dicha interposición, sino anterior a la misma, lo que conlleva, como se acaba de indicar, que ese Tribunal carezca de competencia para resolver la impugnación formulada contra la resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita que denegó este beneficio.

Doctrina que consideramos, por lo tanto, aplicable al caso debatido, pues como expusimos en a principio de esa consideración única de este escrito, la solicitud de suspensión para dilucidar primero el aspecto relativo a la situación de carencia de medios económicos fue simultánea a la interposición del recurso de amparo”.

19. El fiscal ante este tribunal no formuló escrito de alegaciones en el trámite abierto por la providencia de 28 de septiembre de 2022.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Competencia de este tribunal para resolver este incidente. Archivo por pérdida de objeto y desestimación de otras peticiones formuladas por el demandante de amparo*

*a) Resumen del procedimiento incidental y efectos del escrito de 13 de octubre de 2*022

Conforme se ha hecho resumen amplio en los antecedentes de esta resolución, don Ricardo Bustos González presentó escrito anunciando su intención de promover recurso de amparo contra los autos del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Burgos y de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, que acordaron el sobreseimiento provisional de las diligencias abiertas a raíz de una denuncia formulada por él contra el director provincial de educación de Burgos. Solicitado el beneficio de justicia gratuita y la designación de abogado y procurador de oficio para este proceso de amparo, la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita se lo concedió, al cumplir con los parámetros económicos exigibles. La abogada designada para su defensa presentó posteriormente escrito manifestando la insostenibilidad de la pretensión constitucional del recurrente, escrito del que dio traslado a la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, organismo que siguiendo el procedimiento establecido en el art. 33.2 de la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita recabó dictámenes del Colegio de Abogados de Madrid y del Ministerio Fiscal, siendo ambos coincidentes con la insostenibilidad si bien no del todo en los motivos de ella. La Comisión acordó revocar el beneficio previamente concedido, al ser insostenible la pretensión a deducir ante este tribunal, y una vez recibida dicha resolución la Secretaría de Justicia de la Sección Primera dictó diligencia de ordenación el 22 de abril de 2022 dando plazo de diez días al recurrente para que designara abogado y procurador a su cargo, con el fin de formalizar la demanda de amparo.

Llegados a este punto del itinerario procesal, el recurrente presentó el 17 de mayo de 2022 en el registro del Tribunal un escrito por el que manifestó: “vengo a solicitar revisión de la supuesta insostenibilidad en el asunto de referencia”, formulando al efecto una serie de alegaciones sobre la pertinencia de su recurso. Ese escrito indicaba en el encabezamiento para la debida identificación del proceso al que iba dirigido, lo siguiente: “Núm. de recurso: 7160-2021”; hacía referencia a los dos autos justamente impugnados por él en su escrito de anuncio de amparo además del número de los procedimientos *a quo*, y que dio lugar a la apertura del presente recurso de amparo núm. 7160-2021; y mencionaba la diligencia de ordenación del 22 de abril citada que, a su vez, se refería a la resolución de 8 de abril de 2022 de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita.

Visto pues el contenido de su escrito, y en orden a colmar la debida tutela constitucional procesal del recurrente, dado que, de un lado, el art. 20 LAJG garantiza la posibilidad de impugnación de las resoluciones dictadas por las comisiones de asistencia jurídica gratuita, sin hacer distinción al motivo, económico o por insostenibilidad de la pretensión, que cause la denegación de la solicitud; y de otro lado a que este tribunal es el competente para resolver en este caso sobre dicha impugnación, al tratarse de una circunstancia sobrevenida al momento de la apertura del presente recurso de amparo (pérdida del beneficio de justicia gratuita que previamente ya se le había concedido, tras presentar el escrito de anuncio del recurso), y haberlo declarado así entre otros el ATC 13/2015, de 28 de enero, FJ 2 cuando no se trata de denegación por causas económicas; fue por lo que en virtud de todo ello esta Sección Primera dictó providencia el 28 de septiembre de este año acordando abrir el incidente respectivo, con traslado al recurrente y al fiscal para alegaciones, que posteriormente se extendió al abogado del Estado al tener carácter administrativo las resoluciones de las comisiones de asistencia jurídica gratuita [SSTC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2 b), y 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 b)].

En su escrito de alegaciones presentado el 13 de octubre de 2022, como también se ha hecho resumen en los antecedentes, el recurrente señala que la resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita no es impugnable porque hubo coincidencia en los dictámenes del Colegio de Abogados y del fiscal. Ello no es así pues ya se ha dicho que tales resoluciones siempre son impugnables y lo contrario llevaría a consagrar un espacio de inmunidad al debido control jurisdiccional, tanto de los tribunales ordinarios cuando son estos los competentes para resolver estos incidentes, como de nuestro control constitucional cuando el mismo procede. Cuestión distinta es que esos dictámenes sean vinculantes para la comisión, *ex* art. 34 párrafo segundo LAJG.

Dice también el escrito, y esto último sí resulta determinante del desenlace que ha de tener este incidente, que la providencia de 28 de septiembre de 2022 no es correcta al haber afirmado que el recurrente había impugnado la resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita de 8 de abril de 2022 en este proceso núm. 7160-2021, puesto que en realidad el escrito presentado el 17 de mayo de 2022 (y, se entiende también, el de 14 de junio que complementaba aquel) no iba destinado a este proceso, sino a otro recurso de amparo también interpuesto por el recurrente con el núm. 3556-2022 (recurso que en efecto existe y en el que él figura como parte demandante).

Pues bien: ya hemos indicado la razón por la que esta Sección Primera entendió que no albergaba duda alguna respecto a que el recurrente estaba impugnando la resolución de 8 de abril de 2022 que declaró la pérdida del beneficio de justicia gratuita para litigar en este proceso de amparo núm. 7160-2021, a partir de los datos inequívocos contenidos en su propio escrito de 17 de mayo. Así también lo apreció el fiscal en el escrito de alegaciones presentado.

Sentado esto, debemos también decir que este como todo proceso constitucional de amparo, tanto en su objeto principal como en los incidentales que pueda suscitar la parte actora en su devenir (suspensión, ejecución, justicia gratuita), están regidos por el principio dispositivo sin que quepa a este tribunal suplantar ni reconstruir de oficio la voluntad del demandante, expresada en cada momento. De este modo, si el recurrente afirma de manera reiterada en su escrito de 13 de octubre de 2022, que no era su intención impugnar la resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita de 8 de abril de 2022 referida a este recurso de amparo núm. 7160-2021, a esa manifestación de voluntad hemos de estar, pues nos vincula. Lo que no quiere decir que la providencia de 28 de septiembre de 2022 deba ser corregida en ningún aspecto, porque la misma se fundamentó en los datos conocidos en ese momento por el propio escrito presentado.

La alegación formulada en los términos expuestos por el recurrente, privan por tanto de objeto a este incidente de impugnación de resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita por insostenibilidad de la pretensión, lo que conduce derechamente a su archivo sin más trámites, como así se declara. Lo que comporta la firmeza de aquella resolución de 8 de abril de 2022 y el despliegue de sus efectos jurídicos.

*b) Desestimación de la solicitud de autorización para que el recurrente pueda actuar en este proceso sin abogado ni procurador*

El escrito de 13 de octubre de 2022, al tiempo que “aclara” que no ha pretendido impugnar la resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita varias veces citada, aprovecha para solicitar en cambio que este tribunal le permita actuar en este proceso de amparo sin abogado ni procurador, empezando, se entiende, con la propia formulación de demanda.

No cabe otorgar lo solicitado, pues la especialidad de los procedimientos constitucionales y la importancia de los bienes y derechos en juego, han llevado a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional, a establecer como obligatoria en el art. 81.1 la intervención de abogado y procurador en todos sus procesos, también en los de amparo, a menos que la parte actora tenga título de licenciado (o grado) en Derecho y solicite actuar en su propio nombre. Título universitario que el aquí recurrente no ha acreditado que posea. Es por lo demás en su propio beneficio, garantizando que no padezca indefensión, que se establece dicha regla de postulación imperativa.

*c) Otorgamiento de un plazo para que comparezca con abogado y procurador a su cargo*

Finalmente, también como consecuencia del archivo del incidente de impugnación referido, procede conceder al aquí recurrente un plazo de diez días, no prorrogable, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, para que comparezca ante este tribunal con abogado y procurador a su cargo, quienes deberán formular dentro del indicado plazo la demanda de amparo con los requisitos establecidos en el art. 49 de la misma Ley Orgánica 2/1979. Con apercibimiento de que de no realizarse tal comparecencia, se acordará la inadmisión de este recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Archivar por pérdida de objeto el incidente de impugnación de la resolución de 8 de abril de 2022 de la Comisión Central de Justicia Gratuita, dictada para este proceso de amparo núm. 7160-2021.

2º Desestimar la solicitud del recurrente para actuar en este proceso sin abogado ni procurador.

3º Conceder al recurrente un plazo improrrogable de diez días para que comparezca con abogado y procurador a su cargo y dentro de dicho plazo formalizar la demanda del recurso, con apercibimiento en caso contrario de acordarse la inadmisión de este recurso de amparo.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 170/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:170A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 8144-2021, promovido por don Juan Carlos Ángel Bernal en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 22 de diciembre de 2021, tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito de la procuradora de los tribunales doña Isabel Núñez Zamorano, en representación de don Juan Carlos Ángel Bernal, bajo la dirección del letrado don Carlos Francisco García Gil, por el que se interpuso recurso de amparo contra la providencia de 28 de octubre de 2021 dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia (con sede en Cartagena), que inadmitió un incidente de nulidad de actuaciones promovido por la parte actora contra el auto de 8 de junio de 2021, por el que se resuelve el recurso de apelación núm. 149-2020, interpuesto contra el auto de 13 de enero de 2020 derivado del juicio de ejecución hipotecaria núm. 199-2016, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) En fecha 13 de enero de 2020, el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena dictó un auto por el que se alzó la suspensión del juicio de ejecución hipotecaria núm. 199-2016, declarando la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado contenida en el título ejecutivo, y el consiguiente sobreseimiento del procedimiento seguido a instancias de la entidad Cajamar Caja Rural, S.C.C., contra el ahora recurrente en amparo. El fundamento de esta resolución se encontraba en la STJUE de 26 de marzo de 2019 y en la ulterior STS de 11 de septiembre de 2019.

b) La entidad bancaria ejecutante interpuso recurso de apelación contra el citado auto, que fue estimado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia (con sede en Cartagena) mediante auto 107/2021, de 8 de junio, por el que se acordó la continuación del procedimiento hipotecario. Esta resolución estaba basada en la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y la duración del contrato de préstamo, por aplicación de los criterios establecidos en el art. 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

c) El ahora recurrente promovió un incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, en el que expresamente se alegó la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como la primacía del Derecho de la Unión Europea, y en el que se insistía en los motivos que, a su juicio, justificaban la decisión adoptada por el Juzgado de Primera Instancia, con amplia reseña legal y jurisprudencial.

d) El incidente fue desestimado por medio de providencia de fecha 28 de octubre de 2021, en la que literalmente se exponía lo siguiente:

“Dada cuenta; el anterior escrito presentado por la procuradora doña Isabel Núñez Zamorano en nombre y representación de Juan Carlos Ángel Bernal, únase al presente recurso; y, visto su contenido no ha lugar a la admisión del incidente excepcional de nulidad de actuaciones que se promueve *por no fundamentar jurídicamente su pretensión ni alegar motivo bastante para ello* al amparo de los arts. 238 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial” [la cursiva es nuestra].

e) El recurso de amparo se dirige formalmente contra esta providencia.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho y a no padecer indefensión.

Tras exponer los hechos que consideró de su interés, la demanda considera que la resolución impugnada adolece de una manifiesta falta de motivación, lo que le genera indefensión, además de no responder al objeto y finalidad de los incidentes de nulidad de actuaciones, es decir, reparar el derecho fundamental alegado. Seguidamente, la demanda reitera los motivos por los que considera que procedía el archivo del procedimiento de ejecución hipotecaria.

El demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso, porque plantea una cuestión jurídica relevante, dado el incumplimiento de la primacía del Derecho de la Unión Europea, y su general repercusión social y económica, con cita de las SSTC 155/2009 y 31/2019.

Por otrosí digo, el recurrente solicita “la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria”, con el “fin de evitar daños y perjuicios de imposible o difícil reparación”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 10 de octubre de 2022 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cartagena, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 149-2020.

Diríjase igualmente atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cartagena a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 199-2016; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

Fórmese la oportuna pieza para la tramitación de la suspensión solicitada”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. El recurrente presentó escrito de alegaciones en fecha 17 de octubre de 2022, reiterando la solicitud de suspensión, con cita de los AATC 74/2013, 37/2014 y 21/2018, entre otros. A su juicio, de no accederse a lo solicitado, se procederá al señalamiento del lanzamiento, lo que provocaría una situación difícilmente reversible, que haría perder al amparo su finalidad.

7. El fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 10 de noviembre de 2022, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras reseñar los antecedentes que consideró de interés, expone la doctrina general de este tribunal —con profusión de citas— sobre el carácter excepcional y la aplicación necesariamente restrictiva de la medida de suspensión de la resolución impugnada en amparo [art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], así como sobre el concepto de “perjuicio irreparable” y su concreción en el ámbito patrimonial o económico. A lo que añade nuestra doctrina sobre la carga que recae sobre el recurrente, a la hora de alegar los concretos perjuicios que podrían derivarse de la ejecución de la resolución impugnada. Conforme a ese contexto, el Ministerio Fiscal considera aplicable a este supuesto la misma solución acordada en los AATC 27/2020 y 28/2020, ambos de 24 de febrero, FJ 3, que transcribe. En consecuencia, el fiscal interesa la desestimación de la suspensión solicitada y que, en su lugar, se acuerde “la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad”.

8. Vistas las alegaciones de la parte recurrente, en fecha 15 de noviembre se dirigió oficio para recabar información actualizada del estado de tramitación del procedimiento judicial de origen y, más concretamente, si se había acordado el lanzamiento de la parte ejecutada y, en su caso, la fecha señalada a tal efecto. Por diligencia de constancia del letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena, fechada el 21 de noviembre de 2022, se informa que el “procedimiento se encuentra en trámite de subasta, sin que se haya producido aún lanzamiento alguno”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 199-2016 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La demanda aparece huérfana de una mínima argumentación sobre la medida solicitada. Ya en la pieza, la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, los hipotéticos perjuicios que se derivarían de un eventual lanzamiento que, según información actualizada remitida por el Juzgado, todavía no ha sido acordado, ya que ni siquiera se ha subastado el inmueble.

En tales circunstancias, no es posible afirmar que la eventual continuación del curso del procedimiento judicial provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo, que es el elemento a tener en cuenta en este trámite. Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que una hipotética adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia genérica en el escrito de alegaciones presentado en esta pieza. Esta misma ha sido la solución acogida, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 199-2016 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 171/2022, de 28 de noviembre de 2022

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2022:171A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5166-2022, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 14 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 3 de junio de 2022 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, que desestima el recurso de reposición interpuesto por la ahora actora frente al auto de 21 de septiembre de 2018, que inadmitió por extemporánea la demanda de oposición presentada en el seno de la ejecución hipotecaria núm. 294-2018, promovida por la entidad Banco de Sabadell, S.A.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 21 de septiembre de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 294-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada […] Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., […], por estar presentada fuera de plazo”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El Juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de derecho único, en lo siguiente:

“Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 de la LEC., que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado recurso de reposición, fue desestimado por auto del Juzgado de fecha 3 de junio de 2022.

Según consta en esta resolución, la entidad ahora recurrente alegó “la infracción de los artículos 135, 152, 158, 160, 162 y 273 de la Ley de enjuiciamiento civil así como el artículo 24 CE en el auto por el que se acuerda inadmitir a trámite la oposición formulada por considerarla extemporánea.

Manifiesta en síntesis la recurrente que no es cierto que la notificación se le efectuara en fecha 22 de mayo de 2018 como se afirma en la resolución recurrida sino el día 7 de julio de 2018, siendo que el escrito de oposición al estar presentado en fecha 20 de julio de 2018 estaría dentro del plazo de los diez días que impone el art. 695 LEC.

Indica el recurrente, que la comunicación recibida el día a través de la dirección electrónica habilitada no constituye una notificación o requerimiento en legal forma sino solamente un aviso de la puesta a su disposición de una notificación electrónica que puede descargarse en un plazo determinado, por que habiendo tenido acceso el día 7/07/2018 la notificación se efectúo en dicho momento”.

En respuesta a estas pretensiones, el Juzgado argumenta, en resumen, lo siguiente: (i) que la demandante está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, dado su condición de persona jurídica; (ii) reseña los arts. 162.2 LEC; 33.2 y 34 de la Ley 18/2011, de 5 de julio; y 11.2 del Real Decreto 1065/2015, de 2 de noviembre; así como el acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016; y (iii) que, en el presente caso, “consta que la notificación se puso a disposición de la recurrente en fecha 22/05/2018 no accediendo al contenido hasta el día 07/07/18 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 20/07/2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el Juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto, ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Pese a todo esto, el auto dictado por el Juzgado el 21 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto de 3 de junio de 2022, que desestimó la reposición, se reiteran los argumentos ya expuestos, que no fueron atendidos por el Juzgado al dar por válida la notificación efectuada a través de la dirección electrónica habilitada.

La demanda cita y reseña ampliamente la doctrina de este tribunal sobre la cuestión planteada, y más en concreto, las SSTC 47/2019, de 8 de abril; 40/2020, de 27 de febrero; 77/2020, de 29 de junio, y 130/2020, de 21 de septiembre, entre otras.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la “demanda de oposición al despacho de ejecución formulada por mi representada”.

Por medio de un segundo otrosí digo, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 294-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 24 de octubre de 2022, del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita testimonio íntegro de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 294-2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con lo solicitado por la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 27 de octubre de 2022, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros […] harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Tras reiterar los argumentos expuestos en la demanda de amparo, cita en apoyo de su pretensión lo resuelto por este tribunal en el ATC 287/2013, de 16 de diciembre, que reseña ampliamente.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 10 de noviembre de 2022, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras exponer de forma exhaustiva los antecedentes que consideró de interés, el fiscal cita el art. 56 LOTC para, seguidamente, hacer una descripción amplia de la doctrina de este tribunal sobre sobre el carácter excepcional y la aplicación necesariamente restrictiva de la medida de suspensión de la resolución impugnada en amparo (art. 56.2 LOTC), así como sobre el concepto de perjuicio irreparable y su concreción en el ámbito patrimonial o económico. A lo que añade nuestra doctrina sobre la carga que recae sobre el recurrente, a la hora de alegar los concretos perjuicios que podrían derivarse de la ejecución de la resolución impugnada. Conforme a ese contexto, el Ministerio Fiscal considera aplicable a este supuesto la misma solución acordada en los AATC 27/2020, y 28/2020, ambos de 24 de febrero, FJ 3, que transcribe. En consecuencia, el fiscal interesa la desestimación de la suspensión solicitada y que, en su lugar, se acuerde “la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 294-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esta regulación ofrece una configuración de la suspensión como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios derivados de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina mencionada permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por un tercero de buena fe lo hiciera irreivindicable, situación a la que hace referencia la demandante.

Esta misma ha sido la solución acogida, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5; 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, o 177/2019, de 16 de diciembre.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de [sus] finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 294-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 172/2022, de 29 de noviembre de 2022

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2022:172A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 165-2021, promovido por la entidad Topanga de Comunicaciones, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 12 de enero de 2021, la procuradora de los tribunales doña Isabel Covadonga Juliá Corujo, en nombre y representación de Topanga de Comunicaciones, S.L., y asistida por el letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la actuación administrativa indicada en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este incidente son los siguientes:

a) La entidad recurrente formuló, el 10 de marzo de 2018, solicitud de convocatoria de concurso público, correspondiente a las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrestre integradas en los bloques de frecuencias asignados a la Comunidad Autónoma de La Rioja.

b) Frente a la desestimación por silencio negativo de la referida petición, el 5 de julio de 2018, la entidad demandante interpuso recurso de alzada, que fue desestimado por resolución núm. 963/2018, de 24 de julio, dictada por el consejero de Administración Pública y Hacienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

c) Frente a la anterior resolución, la demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue registrado con el núm. 333-2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. Por sentencia núm. 163/2019, de 23 de mayo, el referido recurso fue estimado y, en la parte dispositiva se acordó anular “por ser contraria a derecho, la resolución administrativa impugnada y declara[r] la pertinencia de que, por la administración demandada, se proceda a la convocatoria del concurso público de las licencias disponibles correspondientes al servicio de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital terrenal (DAB), con cobertura local, integradas en los tres bloques de frecuencias de La Rioja”.

d) Disconforme con lo resuelto, la Comunidad Autónoma de La Rioja formalizó recurso de casación. Tras la sustanciación oportuna, el recurso fue admitido a trámite por auto de 22 de mayo de 2020 (recurso de casación núm. 4760-2019) y estimado por sentencia núm. 1618/2020, de 26 de noviembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en cuyo fallo se acuerda anular y casar la sentencia recurrida y desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante de amparo, sin imposición de costas.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión e información, en relación con el derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE]. También se invoca la lesión del derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE.

Por otrosí, con carácter principal la entidad recurrente interesó, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “la suspensión de la vigencia de acto administrativo (resolución núm. 963, de 24/07/2018) y sentencia confirmatoria, y todo ello en cuanto se resuelve el recurso de amparo”. En primer lugar, afirma que la no suspensión de la denegación del concurso de licencias audiovisuales de radio digital provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, porque impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida el 6 de marzo de 2017; en concreto, la prestación del servicio de comunicación audiovisual (radio y televisión), puesto que precisa para ejercerla de la obtención de licencias audiovisuales previas que se convocan mediante la licitación pública, lo que la administración autonómica se niega a realizar. Ello determina que no realice actividad material alguna, con el consiguiente bloqueo económico para el cumplimiento de sus obligaciones y para ejercer cualquier actividad, dada la falta de ingresos, el incremento del pasivo y la imposibilidad de atender al pago de las deudas contraídas con la Agencia Tributaria y la Seguridad Social. Todo ello aboca a su cierre y desaparición definitiva, salvo que la demandante se exponga a la acción de la potestad sancionadora, en el caso de prestar la actividad careciendo de título habilitante.

A los perjuicios señalados se suman otros que también determinarían la pérdida de la finalidad del recurso, de no acordarse la suspensión interesada. Estos menoscabos consisten en la pérdida de audiencia e imagen por la falta de emisiones y la “pérdida de identidad de un medio que podría ejercer derechos de libertad de expresión y opinión. Es la lesión al derecho del emisor a comunicarse con su público y a ser identificado por él; y es, también el derecho del público a poder acceder al emisor con el que se había identificado. Ese derecho, que no es sino una de las manifestaciones del derecho a dar y recibir veraz información, habría quedado insatisfecho y frustrado hasta que se produjera una eventual sentencia estimatoria, pero se trataría de un daño y un perjuicio que no tendría ya remedio”. En suma, para la entidad recurrente “[l]a lesión se produce, por tanto, y en primer lugar, en un derecho fundamental y eso es lo más relevante. Después se produce también una lesión irreversible en [sus] derechos […] como empresa que, aunque vea estimado su recurso, habrá perdido para siempre el derecho de emitir”.

Seguidamente, manifiesta que es la conducta pasiva de la administración lo que justifica la suspensión, a fin de evitar enormes perjuicios para el interés general, “dado que bloquear el acceso a los medios —en lugar de realizar convocatorias— genera un escenario contrario al pluralismo reconocido como valor superior de nuestra Constitución. Un coste público que se podrá evitar con la suspensión”. También pone de manifiesto que las sentencias firmes de diferentes tribunales superiores de justicia que obligan a convocar los concursos no serán ejecutadas; que se “generará una desigualdad entre los ciudadanos y prestadores audiovisuales de las comunidades autónomas que sí cuentan con adjudicaciones de licencias de radio digital y los que se asientan en regiones que no cuentan con habilitaciones audiovisuales”; y que las recientes convocatorias de licencias audiovisuales serán suspendidas o invalidadas al amparo de la doctrina asentada por la STS 1593/2020.

Refiere que la decisión impugnada “afecta y restringe de forma directa al derecho constitucionalmente reconocido a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Española. Así como al derecho fundamental a crear medios de comunicación social soporte de la libertad de expresión y de información veraz”. Por último, sustenta la apariencia de buen derecho que considera le asiste, en que “el riesgo de anulación de la negativa a convocar licencias es muy elevado. Y esto es así puesto que la administración no puede eludir el deber de convocatoria de licencias audiovisuales sin otorgar como manifestación del art. 20.1 a) y d) de la Constitución”.

4. Por providencia de 5 de octubre de 2022, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso, al apreciar que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. También acordó la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de la misma fecha se formó pieza separada de suspensión; y de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. El 13 de octubre de 2022 presentó sus alegaciones la entidad recurrente en amparo. A lo dicho en la demanda para justificar la suspensión cautelar interesada añade que la nueva Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, deja clara la expulsión de la figura de la extinción o el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo, puesto que el vigente art. 26.5 matiza el anterior art. 27.4, al establecer que “la autoridad estatal competente en materia de planificación y gestión del espectro radioeléctrico, conforme a lo dispuesto en la normativa general de telecomunicaciones y a través de la modificación del plan técnico nacional correspondiente, podrá dar un uso más eficaz o eficiente a ese dominio público radioeléctrico, previa audiencia, en su caso, de la comunidad autónoma afectada”. Por ello, el interés público no puede verse perjudicado por la suspensión interesada.

Como hechos nuevos que demuestran la falta de perturbación del interés público y que este interés se acompasa con la suspensión cautelar, la recurrente trae a colación: (i) la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia núm. 582/2021, de 16 de noviembre, que condena a la Generalidad a convocar un concurso de licencias de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital local en el ámbito de la Comunidad Valenciana; (ii) la publicación de la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de Extremadura, de 30 de diciembre de 2021, por la que se convoca concurso público para el otorgamiento de setenta y ocho licencias de comunicación audiovisual para la prestación de servicios de radiodifusión sonora digital terrenal de ámbito local (DAB), de titularidad privada, en la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el “Diario Oficial de Extremadura” de 13 de enero de 2022.

7. El 10 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, en las que interesa la denegación de la suspensión interesada. Tras recopilar los antecedentes procesales que estimó de interés, exponer la doctrina constitucional en torno al art. 56.1 LOTC y resumir las razones esgrimidas por la recurrente para interesar la adopción de la medida cautelar, señala que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de concurso público de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital sin otorgar en la comunidad autónoma, sin que generen ulteriores actos de ejecución. A juicio del fiscal, lo que en realidad está solicitando la recurrente es que se ordene a la administración que convoque dichas licencias, lo que excede notoriamente de las previsiones del art. 56 LOTC.

Más adelante indica que dicha petición coincide, siquiera sea parcialmente, con la pretensión final del amparo, por lo que constituiría una anticipación del fallo. A ello añade que la demandante alude al derecho de comunicar y recibir información; pero este derecho solo se ejercitaría si, convocadas las licencias, resultara adjudicataria de alguna de ellas. Así pues, no cabe apreciar un perjuicio actual y real, sino totalmente eventual, al depender, caso de convocarse el concurso, de resultar adjudicataria de una licencia. También refiere que los perjuicios alegados son esencialmente económicos, pero no aporta ninguna prueba o justificación de que los mismos sean de tal entidad que, para el caso de no acordarse la suspensión, el amparo perdiera su finalidad.

8. Por diligencia de ordenación de 14 de noviembre de 2022 se tuvo por personada a la Comunidad Autónoma de La Rioja, representada por el procurador de los tribunales don Jorge Deleito García y asistida por la letrada doña María Esther Martínez Aguirre, a quien se confirió traslado por tres días a fin de presentar alegaciones sobre la suspensión interesada.

9. El 16 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones la Comunidad Autónoma de La Rioja. Tras reflejar los antecedentes que estimó de interés y el marco normativo y doctrinal de la suspensión cautelar en el recurso de amparo, afirma que una hipotética admisión de la medida interesada ocasionaría graves e irreparables perjuicios a los intereses públicos e, incluso, a los de terceros que pudieran resultar afectados por la decisión, toda vez que en la Comunidad Autónoma de La Rioja no existe espacio radioeléctrico disponible, de suerte “que, si se estima la cautelar y se conmina a mi mandante a convocar un concurso, podrían resultar concedidas unas licencias sin espacio en el que operar, de suerte que, no podrían contar con el imprescindible otorgamiento de la concesión demanial para el uso privativo del dominio público radioeléctrico”. También refiere que, de convocarse el concurso, “nada permite asegurar que la recurrente llegara a ser beneficiaria de la licencia, por lo que, tampoco ejecutada esta arriesgada decisión, se paliarían los supuestos perjuicios que esgrime”. Por último, niega que concurran los requisitos exigidos para acceder a la suspensión, dado que su otorgamiento es excepcional y no existen perjuicios irreparables que evitar con la adopción de esa medida.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza consiste en determinar si procede acordar la suspensión de las resoluciones combatidas en el presente recurso, por las razones que han sido sintetizadas en los antecedentes de la presente resolución.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La interpretación combinada de los dos primeros apartados del art. 56 LOTC determina que la regla general es el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados. La suspensión sería una excepción a esa regla general, por lo que los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar un ejercicio de ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido. La concurrencia de esa perturbación impide la adopción de la medida cautelar solicitada.

La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos; esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad. Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

En cuanto a la “noción de ‘perjuicio irreparable’, debe entenderse como ‘aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente’ (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas)” (ATC 62/2022, de 4 de abril, FFJJ 2 y 4).

También este tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla; lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (recoge esa doctrina y las correspondiente referencias jurisprudenciales el ATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2). En el ámbito patrimonial, en suma, se ha accedido a la suspensión solo en aquellos casos en los que la ejecución de lo acordado acarreé perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 117/2018, FJ 2).

3. Visto el contenido de la pretensión cautelar esgrimida por la entidad recurrente debe entenderse que, en su literalidad, lo que se demanda de este tribunal es que acuerde la suspensión de un acto denegatorio presunto; concretamente, la desestimación, por silencio negativo, de la petición de convocatoria del concurso público de las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrestre integrados en los bloques de frecuencias asignadas a la Comunidad Autónoma de La Rioja, confirmada por la resolución núm. 963/2018, de 24 de julio, de la Consejería de Administración Pública y Hacienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que desestimó el recurso de alzada entablado por la demandante.

Desde la perspectiva propia del art. 56 LOTC, la solicitud formulada carece de objeto, pues no se vislumbra cuáles serían los perjuicios que se precaverían mediante la adopción de la medida cautelar pretendida, toda vez que la suspensión de la eficacia de un acto negativo, en este caso la falta de convocatoria del concurso aludido no implica el otorgamiento de lo otrora denegado. En el fundamento jurídico único del ATC 133/1982, este tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en relación con la solicitada suspensión de un acto presuntamente desestimatorio; a saber, la denegación del reconocimiento y efectividad del derecho de la entonces demandante a comunicar libremente información veraz a través de sus propios transmisores de televisión, tanto en UHF como en VHF, al amparo del art. 20 CE. Y la respuesta dada por este tribunal fue la siguiente: “[e]l presente recurso de amparo se ha dirigido contra la presunción de acto denegatorio de una petición de autorización, pues en esto consiste la figura legal del silencio negativo. Por esto estando en presencia de una situación que se equipara, por una ficción legal, a la generada por un acto negativo, al que no se anudan efectos positivos, no cabe la suspensión, pues no puede suspenderse lo que no es susceptible de realizarse. Si la petición que por la vía del art. 56 de la LOTC hace el recurrente se entendiera que va dirigida a una declaración del derecho que, a su decir, le reconoce el art. 20 de la Constitución, tendría también que denegarse, porque no es de las preventivas o cautelares, tendentes a mantener un estado de hecho o de derecho, o a prevenir las repercusiones posiblemente perjudiciales con origen en el acto que ha dado lugar al amparo, que son las comprendidas en aquel art. 56 de la LOTC”.

La sucinta argumentación dada entonces por este tribunal resulta plenamente extrapolable al presente supuesto, habida cuenta que de la suspensión de la falta de convocatoria del concurso público al que se ha hecho mención no se deriva ningún efecto positivo.

4. Ahora bien, si se trasciende de la literalidad de la petición formulada, lo que realmente se interesa en esta pieza cautelar es que este tribunal ordene que se convoque el concurso público al que se ha hecho mención. A la vista de lo argumentado en la demanda y en el escrito de alegaciones se colige sin dificultad que eso es lo realmente pretendido, puesto que los perjuicios que se citan y las explicaciones ofrecidas para excluir o relativizar la perturbación del interés general convergen en la necesidad de materializar la reiterada convocatoria. Sin embargo, esa petición no merece favorable acogida, habida cuenta de que ello supondría un indisimulado “otorgamiento anticipado del amparo, contrario a doctrina reiterada de este tribunal” (entre otros ATC 55/2019, de 3 de junio, FJ 2), toda vez que no procede “acceder a la suspensión que se solicita cuando la misma implica la anticipación del amparo, ya que dicha anticipación excede con mucho de la finalidad perseguida por el art. 56.1 LOTC” (ATC 102/2006, de 27 de marzo, FJ 2, y en los en él citados). A lo dicho, debe añadirse que la convocatoria de concurso que se reclama tampoco se antoja capaz, por sí sola, de evitar los perjuicios a que la recurrente alude, pues la efectividad del remedio quedaría a expensas del efectivo otorgamiento de la licencia, lo que no pasaría de ser un suceso futuro e incierto.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.

AUTO 173/2022, de 1 de diciembre de 2022

Pleno

ECLI:ES:TC:2022:173A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Mantiene la no suspensión acordada en el ATC 100/2022, de 16 de junio, solicitada en el recurso de amparo 4949-2021, promovido por don Alirio Ramón León Viloria en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 19 de julio de 2021, don Alirio Ramón León Viloria, representado por la procuradora de los tribunales doña Cristina Benito Cabezuelo, bajo la dirección del letrado don Víctor Fernández de Lucas, interpuso recurso de amparo contra la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 503/2021, de 10 de junio, por la que se desestima el recurso de casación núm. 10048-2021 interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 335/2020, de 25 de noviembre, por la que se desestima el recurso de apelación núm. 256-2020 interpuesto contra la sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 280/2020, de 17 de julio, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 420-2020, en la que se condena al recurrente como autor de un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia a la pena de ocho años de prisión y multa de 1 593 054,51 €, accesorias y costas.

En la demanda de amparo el recurrente solicitó la suspensión de las resoluciones impugnadas con su puesta en libertad, argumentando que la ejecución por más tiempo de la pena de prisión, de la que ya lleva cumplida dos años, implicaría perjuicios irreparables y la pérdida de finalidad del amparo.

2. El Pleno del Tribunal, por sendas providencias de 12 de mayo de 2022, acordó, en la primera, entre otros aspectos, recabar para sí el conocimiento del recurso, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder a los recurrentes y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Tribunal, mediante ATC 100/2022, de 16 de junio, rechazó esta petición “al constatar, desde la perspectiva de la prevalencia del interés general en el cumplimiento de la resolución cuya suspensión se solicita, que (i) esta pena es de una duración notable (ocho años), muy superior a la que se establece para considerar una pena como grave; (ii) por un delito grave de especial reprobación jurídica en atención a la relevancia del bien jurídico comprometido (tráfico internacional de drogas con sustancias que causan grave daño a la salud), y (iii) en el que, además, ha concurrido una circunstancia agravatoria específica (la notoria cantidad objeto de tráfico en tanto que se trataba de la introducción de más de cuarenta y siete kilos de cocaína de muy alta pureza en España distribuida en cuarenta y ocho paquetes con un valor de mercado al por mayor de 1 593 054,51 €)”. A ello se añadía que “todo ello implica un conjunto de circunstancias determinantes para que, a pesar de la indubitada causación de perjuicios que ocasiona el cumplimiento de una pena de prisión, quepa apreciar que (i) el tiempo de pena que todavía resta por cumplir (ligeramente superior a cinco años), en atención a la sensible reducción de los actuales plazos medios de resolución de los recursos de amparo, implicarían solo una parcial pérdida de la finalidad del amparo y (ii) la gravedad y características del hecho delictivo, serían susceptibles de ocasionar en caso de su suspensión una perturbación grave del interés general” (FJ 3).

4. El demandante de amparo, por escrito registrado el 20 de octubre de 2022, reiteró la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas y su puesta en libertad. Argumenta, en relación con los fundamentos expuestos en el citado ATC 100/2022, que “[a]ctualmente las circunstancias han cambiado, pues el periodo que resta por cumplir de la condena impuesta a mi patrocinado es inferior a cinco años, debiendo computarse el periodo ya cumplido, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo (AATC 18/2021, de 28 de febrero, FJ 2; o 113/2021, de 17 de diciembre, FJ 5), por lo que ya no operaría el criterio general de no suspensión de la ejecución de dicha pena, sino todo lo contrario”. A ello añade que “la gravedad y características del hecho delictivo son cuestiones que ya se tuvieron en cuenta a la hora de imponer la condena a mi patrocinado e individualizar su pena, no considerando que ahora deban volver a valorarse tales cuestiones, pues lo único relevante a los efectos de la solicitud de suspensión efectuada es la existencia de un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad (lo que ya ha quedado constatado) y la no perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, no concurriendo esa perturbación toda vez que, aun concediéndose la suspensión de la ejecución de condena, si el recurso de amparo resulta desestimado, mi patrocinado cumplirá el resto de su condena, no afectando la gravedad ni las circunstancias del hecho a tal particular”.

5. La Secretaría de Justicia del Pleno del Tribunal, por diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2022, concedió al Ministerio Fiscal el plazo de tres días para que alegase lo que estimase pertinente sobre esta nueva petición.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 15 de noviembre de 2022, presentó alegaciones interesando que se desestime esta nueva petición de suspensión “sin perjuicio de que, una vez finalizada la tramitación del presente recurso de amparo, se pueda proceder a su señalamiento a la mayor brevedad posible”. Argumenta que esta petición debe entenderse hecha en el marco del art. 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y la jurisprudencia constitucional que lo interpreta, conforme a la cual, si bien la denegación de una suspensión puede ser reconsiderada, es necesario que sobrevengan circunstancias nuevas o sean conocidas otras que no pudieron serlo con anterioridad, siempre y cuando tales circunstancias alteren sustancialmente el cuadro de elementos de juicio de que dispuso el Tribunal para efectuar la ponderación de intereses que condujo a la concesión o denegación de la suspensión, correspondiendo a la parte que solicita la modificación acreditar ambos extremos. A esos efectos, tras constatar que el demandante fundamenta el cambio de circunstancias en que lleva cumplidos más de tres años y tres meses de la condena total impuesta, de ocho años de privación de libertad, por lo que en la actualidad le quedarían por cumplir menos de cinco años de prisión, concluye que “no existe motivo alguno razonable para alterar el juicio de ponderación de intereses llevado a cabo por este tribunal en su anterior ATC 100/2022, en atención a que la única circunstancia relevante (el mayor cumplimiento de la penalidad impuesta) constituye una circunstancia que ya se tuvo en consideración a la hora de resolver sobre la petición de suspensión original, por lo que no puede entenderse que implique la presencia de una circunstancia sobrevenida”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de esta resolución es analizar la petición de reconsideración de la denegación de la inicial solicitud de suspensión acordada por el Tribunal en el ATC 100/2022, de 16 de junio, que el demandante fundamenta en la concurrencia de la causa sobrevenida de que el periodo que resta por cumplir de la condena impuesta es inferior a cinco años, debiendo computarse el periodo ya cumplido, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo, por lo que ya no operaría el criterio general de no suspensión de la ejecución de dicha pena, sino todo lo contrario.

El art 57 LOTC establece, en relación con las resoluciones del Tribunal sobre adopción de medidas cautelares instadas al amparo del art. 56 LOTC, que “[l]a suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión”. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “el mero transcurso del tiempo y la influencia que ello tendría sobre el cumplimiento de la pena privativa de libertad no pueden ser considerados como circunstancias relevantes a esos efectos, pues el cumplimiento de la pena con el transcurso del tiempo es la regla, si la pena no se suspende” (así, por ejemplo, AATC 433/2004, 15 de noviembre, FJ 1; 125/2014, de 5 de mayo, FJ 2, y 32/2021, de 16 de marzo, FJ 2).

El Tribunal constata que en este caso el demandante de amparo alega como única circunstancia sobrevenida relevante para ser tomada en consideración y que no haya sido ya ponderada en el citado ATC 100/2022, el mero transcurso de cuatro meses desde que se pronunció aquella resolución. Por tanto, en aplicación de la jurisprudencia citada, el Tribunal concluye que no concurren circunstancias sobrevenidas determinantes para alterar la conclusión denegatoria acordada en esta pieza de suspensión a cuyos razonamientos es preciso remitirse, sin perjuicio de que, además, la resolución del presente recurso está solo pendiente de deliberación.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No acceder a modificar la denegación de la suspensión acordada en el ATC 100/2022, de 16 de junio.

Madrid, a uno de diciembre de dos mil veintidós.

AUTO 174/2022, de 1 de diciembre de 2022

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2022:174A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos y doña Concepción Espejel Jorquera.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7909-2022, en proceso militar.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 7909-2022 se impugna la sentencia 94/2022, de fecha 19 de octubre de 2022, dictada por la Sala de lo Militar del Tribunal contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2022, dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero.

Mediante escrito de 1 de diciembre de 2022 el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.15 LOPJ, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 7909-2022, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de diciembre de dos mil veintidós.

AUTO 175/2022, de 12 de diciembre de 2022

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2022:175A

Excms. Srs. don Antonio Narváez Rodríguez, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8063-2021, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 20 de diciembre de 2021, por don Jesús Vara Ruiz, don José María Vara Ruiz y don Óscar Gómez García, representados por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, bajo la dirección del abogado don Pedro J. Romero García, interpuso demanda de amparo contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2021 que deniega la autorización solicitada por los recurrentes para interponer recurso de revisión frente a la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Penal núm. 1 de Guadalajara en el procedimiento abreviado núm. 9-2016 y la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Guadalajara; así como contra la providencia de 28 de octubre de 2021, que inadmite el incidente de nulidad promovido frente a dicho auto.

2. Por escrito fechado el día 9 de diciembre de 2022, el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla comunicó a los efectos oportunos su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento del recurso de amparo núm. 8063-2021 y todas sus incidencias, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al entender que concurre en su persona la causa establecida en el art. 219.13 LOPJ, debido a la existencia de una previa colaboración profesional como abogado en relación con un asunto similar al que se plantea en dicho recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional don Enrique Arnaldo Alcubilla, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 LOPJ se estima justificada la causa de abstención formulada, en atención a que, dada la existencia de una previa colaboración profesional como abogado en relación con un asunto similar al que se plantea en el recurso de amparo núm. 8063-2021, se halla incurso en la causa decimotercera del art. 219 LOPJ (“Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla en el recurso de amparo núm. 8063-2021, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a doce de diciembre de dos mil veintidós.

AUTO 176/2022, de 12 de diciembre de 2022

Sección Tercera

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2023)

ECLI:ES:TC:2022:176A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña Concepción Espejel Jorquera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6893-2022, promovido por don Bard Bacha en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 23 de octubre de 2022, don Bard Bacha, representado por la procuradora de los tribunales doña Palma Millán Martínez, bajo la dirección del letrado don Manuel Caro Moreno, interpuso demanda de amparo contra auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 80/2022, de 7 de octubre, por el que se estima el recurso de súplica número 73-2022 interpuesto contra el auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 433/2022, de 9 de septiembre, pronunciado en el rollo de extradición núm. 14-2022, declarando la procedencia de la extradición a Marruecos para su enjuiciamiento por los hechos recogidos en la orden internacional de detención núm. 21-2021, de 14 de junio, expedida por el primer sustituto del fiscal del Rey ante el Tribunal de Primera Instancia de Tánger.

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

a) El demandante fue detenido en España a consecuencia de la orden internacional de detención núm. 21-2021 de 14 de junio, emitida por el primer sustituto del fiscal del rey de Marruecos ante el Tribunal de Primera Instancia de Tánger, dando lugar al procedimiento de extradición núm. 9-2022 tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6.

La extradición fue denegada por auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 433-2022, de 9 de septiembre, pronunciado en el rollo de extradición núm. 14-2022, con fundamento en que la petición de extradición por parte de Marruecos se había producido en ausencia del debido control judicial contraviniendo la jurisprudencia constitucional establecida en las SSTC 147/2020, de 19 de octubre, y 147/2021, de 12 de julio.

b) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica, tramitado con el núm. 77-22 por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que estimó dicho recurso por auto núm. 80/2022, de 7 de octubre, accediendo a la entrega extradicional del demandante a Marruecos.

El auto, con remisión expresa a lo resuelto por ese mismo Pleno en los autos núm. 37/2021, de 4 de junio; 61/2021, de 20 de septiembre; 71/2021, de 14 de octubre, y 76/2021, de 19 de noviembre, pronunciados en los recursos de súplica núms. 8-2021, 59-2021, 63-2021 y 76-2021, respectivamente, argumenta que la competencia para emitir órdenes internacionales de detención en Marruecos es de los fiscales ante el rey, quienes integran el poder judicial y tienen un estatuto idéntico al de los jueces por lo que deben ser considerados autoridad judicial independiente, no precisando sus órdenes internacionales de detención de autorización o validación judicial. En atención a ello se expone que “no sería viable aplicar al caso la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional sobre la base y en aplicación de las sentencias recaídas en cuestiones prejudiciales por el Tribunal de la Unión Europea que enumera la STC 147/2020, porque lo que se discute en esas resoluciones judiciales del Tribunal europeo es la independencia y autonomía de quien, participando en la función judicial, emite una orden de detención distinta de un juez, y la decisión del Tribunal de la Unión es valorar, a la vista de las circunstancias de cada legislación, la independencia de una u otra fiscalía a la hora de emitir órdenes de detención y la necesidad de una eventual ratificación o supervisión por parte del juez del país en cuestión; cuestión que, a la vista de lo expuesto, es distinta de la cuestionada por el recurrente en el presente supuesto”.

3. El demandante de amparo aduce la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE), con fundamento en que, en contravención con la jurisprudencia constitucional establecida en las SSTC 147/2020 y 147/2021, que son de obligado cumplimiento según el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se ha procedido a acordar la entrega extradicional sin que se hubieran respetado las garantías debidas, ya que la orden internacional de detención ha sido solicitada por un miembro del Ministerio Fiscal de Marruecos sin intervención de ningún órgano judicial que haya analizado la proporcionalidad de la medida.

El demandante de amparo, en un apartado específico relativo a la relevancia constitucional del recurso, hace cita de la STC 147/2020 y señala que “este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, vinculante *ex* artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, obliga a este tribunal a extremar las cautelas para no volver a incurrir en una violación de los derechos fundamentales antes dichos, y en todo caso, a efectuar la necesaria ponderación, exigida por el Tribunal Constitucional, sobre la existencia o inexistencia de un juicio de necesidad judicialmente homologado en el país reclamante, anterior a la decisión en esta sede jurisdiccional sobre la entrega”. Igualmente expone que existen discrepancias de interpretación del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y su Sección Tercera citando las resoluciones en uno y otro sentido.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su art. 44.1 a), toda vez que el recurrente no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial, al no haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Este tribunal ha reiterado que el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que en la vía judicial permite remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ), por lo que su función en materia de tutela de derechos fundamentales es la misma que puede desempeñar un recurso ordinario, cuando es posible interponerlo. En relación con ello, se ha destacado que en este tipo de supuestos, para agotar la vía judicial, es necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que dictó la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales, ya que, a partir de la reforma introducida en el art. 241 LOPJ por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, es el instrumento idóneo para obtener ante la jurisdicción ordinaria la reparación de aquellas vulneraciones de los derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE, que se entiendan cometidas en resolución judicial frente a la que la ley procesal no permita ningún recurso (así, por ejemplo, STC 107/2021, de 13 de mayo, FJ 2).

En el presente caso, se constata, por un lado, que la vulneración constitucional se imputa directamente al auto resolutorio de la súplica, que fue el que, tras estimar el recurso interpuesto contra el auto denegatorio de la extradición, accedió a la misma; y, por otro, que contra dicha resolución no cabía recurso ordinario ni extraordinario. Por tanto, lo procedente para el debido agotamiento de la vía judicial previa era haber acudido, de conformidad con el art. 241 LOPJ y la jurisprudencia constitucional, al incidente de nulidad de actuaciones en respeto al principio de subsidiariedad del recurso de amparo, lo que al no verificarse provoca que el presente recurso esté incurso en la causa de inadmisión señalada.

2. Igualmente se ha acordado también no admitir a trámite este recurso con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, toda vez que se ha incurrido en el defecto insubsanable de no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).

El demandante de amparo, si bien dedica un específico apartado de su demanda a exponer la relevancia constitucional del recurso, no llega a poner de manifiesto ninguna de las causas que, en interpretación y desarrollo del art. 50.1 b) LOTC, se mencionan en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, ni alcanza a razonar sobre la concurrencia de esta exigencia de admisibilidad en términos distintos a la existencia de la vulneración de un derecho fundamental, tal como exige la jurisprudencia constitucional (así, por ejemplo, STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo núm. 6893-2022 interpuesto por don Bard Bacha.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a doce de diciembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al auto dictado en el recurso de amparo núm. 6893-2022

Con el máximo respeto a mi compañero y compañera de sección manifiesto mi discrepancia con el auto de no admisión dictado en el presente recurso de amparo por las razones que a continuación se exponen.

1. La exigencia de acudir al incidente de nulidad de actuaciones en los supuestos establecidos en el art. 241 LOPJ para el correcto agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo constitucional [art. 44.1 c) LOTC] está siendo objeto de un intenso debate en la jurisprudencia constitucional más moderna en aras de una aplicación menos formalista y más flexible y adaptada al razonable cumplimiento de la finalidad que puede tener este medio impugnatorio como eficaz instrumento de tutela de los derechos fundamentales en la vía judicial ordinaria.

La jurisprudencia constitucional ha evolucionado desde posiciones estrictas en que se daba absoluta primacía a la mera posibilidad legal prevista en el art. 241 LOPJ de que frente a lesiones de derechos fundamentales que se consuman con la resolución que pone fin a la vía judicial cabe la interposición del incidente de nulidad de actuaciones hasta aquellas otras en que se pondera la relevancia de aspectos vinculados a la eficacia y utilidad de ese medio impugnatorio en el caso concreto. En ese último sentido, cabe citar resoluciones en que no se considera necesario acudir a este incidente para un correcto agotamiento de la vía judicial previa como son (i) las SSTC 57/2006, de 27 de febrero; 9/2014, de 27 de enero, y 135/2017, de 27 de noviembre, que no controvierten que no resulta preciso interponer un nuevo incidente de nulidad de actuaciones cuando la lesión se imputa de manera autónoma a la resolución de un incidente de nulidad de actuaciones; (ii) las SSTC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2 e), y 2/2017, de 16 de enero, FJ 3, en los casos en que la lesión imputada a la última resolución judicial trae causa de un procedimiento cuyo objeto de controversia es, precisamente, la vulneración de ese derecho fundamental; (iii) la STC 112/2019, de 3 de octubre, en los casos en que no existe un pronunciamiento sobre el fondo de la vulneración alegada producida por una resolución judicial cuya impugnación mediante un recurso extraordinario ha sido inadmitido por razones procesales no imputables a la falta de diligencia de la parte; o (iv) la STC 73/2021, de 18 de marzo, en los casos en que se inadmite a limine un procedimiento de habeas corpus.

2. Considero que el presente recurso de amparo plantea peculiaridades materiales y formales que habrían hecho necesario aplicar el principio de flexibilidad y antiformalismo en la senda de la citada jurisprudencia constitucional y no aplicar la causa de inadmisión de la falta de agotamiento por no acudir al incidente de nulidad de actuaciones o, al menos, que debió de ser admitido a trámite para que por la Sala o, en su caso, el Pleno del Tribunal pudiera abrir un proceso de reflexión sobre ello.

(i) Materialmente, la cuestión que constituye el presupuesto fáctico de la invocación de los derechos fundamentales que hace el demandante en su recurso —el incumplimiento de la exigencia de que una orden internacional de detención cumpla la garantía jurisdiccional— fue la causa por la que la resolución judicial de instancia rechazó la pertinencia de la extradición, la que impugnó el Ministerio Fiscal en súplica y la que, en definitiva, fue resuelta por la resolución ahora impugnada en amparo. En este contexto, habida cuenta de que la cuestión controvertida en ambas instancias no era una mera cuestión de legalidad ordinaria, sino vinculada a aspectos de derechos fundamentales sustantivos —cumplimiento de la garantía jurisdiccional para adoptar decisiones limitativas de derechos fundamentales—, constato que en la vía judicial, con independencia de que formalmente la lesión haya sido consumada por la resolución que ponía fin a la vía judicial, ya se había entablado un amplio debate sobre la dimensión constitucional de la decisión que debía adoptarse, de tal manera que resultaba vano reincidir en esa polémica mediante un incidente de nulidad de actuaciones.

A esos efectos, es de destacar la jurisprudencia constitucional que pone de relieve la necesidad de valorar las circunstancias del caso para verificar que “los órganos judiciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales luego invocados en vía de amparo constitucional, para estimar cumplido el mencionado requisito. Lo contrario supondría cerrar la vía de amparo constitucional con un enfoque formalista y confundir la lógica del carácter subsidiario de su configuración” (SSTC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2, y 2/2017, de 16 de enero, FJ 3).

(ii) Formalmente, cabe apreciar en la resolución impugnada que la posición adoptada para revocar el auto recurrido y acceder a la entrega extradicional está fundamentada en pronunciamientos previos muy recientes del propio Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que mantiene una jurisprudencia continuada y consolidada al respecto. Dicha resolución cita los autos núm. 37/2021, de 4 de junio; 61/2021, de 20 de septiembre; 71/2021, de 14 de octubre, y 76/2021, de 19 de noviembre, pronunciados en los recursos de súplica núm. 8-2021, 59-2021, 63-2021 y 76-2021. En todos ellos ya se mantenía la argumentación que ahora ha sido traída a este recurso de amparo como lesiva de derechos fundamentales. Esa posición ha sido mantenida también en otras resoluciones como son los autos núm. 82/2021, de 22 de noviembre, y 85/2022, de 13 de octubre, pronunciados en los recursos de súplica núm. 18-2021 y 76-2022, respectivamente; y se da la circunstancia que contra el primero de ellos sí fue planteado un incidente de nulidad de actuaciones inadmitido por auto de 14 de diciembre de 2021.

En un circunstancia como la presente, en la que se constata que el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, como órgano judicial que está en la cúspide de la decisión en esta materia, había adoptado y mantenido una posición sobre esta cuestión en conciencia de la dimensión constitucional que implicaba, incluso tras ser puesto de manifiesto mediante un incidente de nulidad de actuaciones en otros procedimientos con el mismo objeto de controversia, considero que concurren con especial intensidad condiciones objetivas suficientes como para sustentar que un incidente de nulidad de actuaciones no hubiera podido cumplir en el caso la función tutelar de derechos fundamentales que justifica una inadmisión por falta de agotamiento. En este contexto, exigir, por una simple y mecánica aplicación de lo previsto en el art. 241 LOPJ, la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones que no hubiera podido introducir en el debate ninguna cuestión constitucional nueva que no hubiera sido ya objeto de reflexión y de toma de posición por parte del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en la materia objeto de análisis se alza, a mi parecer, como un formalismo enervante de la función de protección de los derechos constitucionales que corresponde a este tribunal y, en su caso, a las jurisdicciones regional e internacional, pues, a mi juicio, (i) resulta desproporcionado a tenor de las exigencias del principio pro actione en el acceso a la jurisdicción constitucional de amparo; (ii) supone un inútil alargamiento de la vía judicial previa de demora el acceso a las altas jurisdicciones nacional, regional e internacional en materia de derechos humanos; y (iii) impone a la parte interesada incurrir en una inútil inversión económica en forma de gastos y costas procesales.

En este sentido, se constata que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha considerado en asuntos con una marcada identidad con el presente que decisiones de este Tribunal Constitucional de no admisión de un recurso de amparo por falta de agotamiento al no interponer un incidente de nulidad de actuaciones vulneran el derecho a un juicio justo, previsto en el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (SSTEDH de 23 de octubre de 2018, asunto Arrozipide Sarasola y otros c. España; de 26 de noviembre de 2019, asunto Berasategui Escudero y Arriaga Arruabarena c. España, o de 20 de octubre de 2020, asunto Martínez Ahedo c. España).

3. Por lo que se refiere al incumplimiento de la exigencia de suficiente justificación de la especial transcendencia constitucional del recurso, la jurisprudencia constitucional ha destacado (i) que la carga de justificación de la especial transcendencia constitucional no exige que la demanda contenga una expresa referencia de la especial trascendencia constitucional, y que puede entenderse cumplido este requisito siempre que la demanda de amparo demuestre un esfuerzo por conectar las vulneraciones alegadas con los criterios determinantes de la especial trascendencia constitucional del recurso, admitiendo, por tanto, la justificación implícita de la especial trascendencia constitucional (así, por ejemplo, SSTC 164 a 170/2011, de 3 de noviembre, FJ 3; 116/2013, de 20 de mayo, FJ 3, o 89/2014, de 9 de junio, FJ 2); y (ii) que esta carga de justificación alcanza su pleno sentido como instrumento de colaboración con la justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda (así, SSTC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3, o 45/2022, de 23 de marzo, FJ 2).

El contenido de la demanda de amparo y, especialmente, la circunstancia de que en la actualidad ya hay numerosos recursos de amparo admitidos a trámite que plantean la misma cuestión que el presente en relación con extradiciones a Marruecos en los que el Tribunal ha considerado que su especial transcendencia constitucional se aprecia como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)] o bien porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], parece que también permitirían dar por cumplido este requisito formal de admisibilidad.

Madrid, a doce de diciembre de dos mil veintidós.

AUTO 177/2022, de 19 de diciembre de 2022

Pleno

(BOE núm. 17, de 20 de enero de 2023)

ECLI:ES:TC:2022:177A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Admite a trámite y acuerda la suspensión en el recurso de amparo 8263-2022, promovido por doña Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo y otros doce diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en procedimiento parlamentario. Votos particulares.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el 14 de diciembre de 2022, don Manuel Sánchez Puelles, procurador de los tribunales, en nombre y representación de doña Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo y doce personas más, todas ellas miembros del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, interpuso recurso de amparo contra las siguientes resoluciones parlamentarias: (i) acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia de 12 de diciembre de 2022, por medio del cual se admiten a trámite, entre otras, las enmiendas parciales núm. 61 y 62 planteadas a la proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso (núm. de expediente 122-000271); y (ii) acuerdo del presidente de la Comisión de Justicia de 13 de diciembre de 2022, por medio del cual se decide no convocar a la mesa de la Comisión de Justicia al objeto de resolver la reconsideración planteada el 12 de diciembre de 2022 por los diputados del Grupo Parlamentario Popular frente al citado acuerdo de admisión de enmiendas de 12 de diciembre de 2022.

2. En el escrito de demanda se exponen los siguientes extremos:

a) Comienza el recurso realizando una exposición de lo que considera el contexto en el que se presentan las enmiendas. Los diputados recurrentes indican que los grupos parlamentarios proponentes de las enmiendas han cometido un fraude de ley con el fin de eludir las garantías necesarias que el ordenamiento jurídico establece para el procedimiento de tramitación legislativa, en el contexto de “deriva actual en la calidad de nuestro ordenamiento democrático”, al pretender modificar a través de las enmiendas en cuestión aspectos institucionales relativos a la independencia de sendos órganos constitucionales del Estado, como son el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, minimizando de forma intolerable “las garantías del proceso de adopción de leyes tan sensibles para nuestro ordenamiento jurídico como las afectadas por las enmiendas” y vulnerando el derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo *ex* art. 23.1 CE de los diputados recurrentes, así como el derecho a la representación política de la ciudadanía en su conjunto (art. 23.2 CE). Señalan que con ello se incumple también la exigencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del deber de audiencia a todos los sectores implicados cuando la proposición de ley se refiera a los aspectos nucleares del estatuto de independencia de un órgano constitucional. Tales exigencias han tenido reflejo en las recomendaciones de la Comisión Europea 2017/1520 y 2018/103, de la Comisión de Venecia, y se han recordado por el portavoz de Justicia de la Comisión Europea en pronunciamientos recurrentes relacionados con la reforma del régimen del Consejo General del Poder Judicial, desde sus relevantes intervenciones del 15 de octubre y 4 de diciembre de 2020.

Añaden que el Grupo de Estados Contra la Corrupción (GRECO) ha venido insistiendo en el incumplimiento generalizado de sus recomendaciones, tanto en su informe de marzo de 2021 como 30 de septiembre de 2022 y, muy especialmente, en su recientísimo segundo informe de cumplimiento, adoptado en su octogésima séptima sesión plenaria y hecho público el 5 de diciembre de 2022, en el que dicho organismo ha venido a mostrar su “preocupación máxima” por el incumplimiento total de sus recomendaciones en materia de separación de poderes, y muy especialmente en cuanto afecta al estatuto legislativo de independencia del Poder Judicial, refiriéndose asimismo la situación “crítica” del Consejo General del Poder Judicial, a resultas de la reforma de su régimen adoptada a través de la Ley Orgánica 4/2021.

Destacan asimismo que desde la perspectiva formal la reforma pretendida se ha tramitado de forma súbita y opaca, acumulando diversos subterfugios parlamentarios (introducción de la reforma en el último momento a través de sendas enmiendas introducidas sin conexión de homogeneidad, todo ello en el marco de una proposición de ley fraudulenta, adoptada mediante el procedimiento de urgencia mientras se evita dar audiencia, como exigen la Unión Europea y la Comisión de Venecia a los órganos afectados y los sectores implicados). Y desde la perspectiva material, se pretende con la misma alcanzar de forma inminente una determinada mayoría favorable al Gobierno en el Tribunal Constitucional allanando cuantos obstáculos se interpongan para el acceso a este de los dos magistrados designados por el Gobierno, al tiempo que se priva al propio Tribunal Constitucional de su competencia para verificar dichos nombramientos, como garantiza su ley orgánica, y se sientan de modo también indisimulado los cimientos dirigidos a interferir ilegítimamente y sin rubor en el nombramiento por el Consejo General del Poder Judicial de los dos magistrados del Tribunal Constitucional que le corresponde elegir, no solo para perseguir la celeridad de dicho nombramiento (lo que podría ser un fin razonable, aunque no lo sean sus medios), sino, de modo concreto y específico, para garantizar que pueda designarse a cualquier candidato (previsiblemente, absolutamente ayuno también de la necesaria independencia) por una determinada minoría en dicho órgano sin que la mayoría pueda tener voz en la decisión, mediante la articulación de diversas medidas (ausencia de *quorum*, mayoría simple y muy especialmente, limitación a un solo voto por cada vocal) que pervierten el sistema de nombramiento para ponerlo al servicio de los intereses del Gobierno.

Los recurrentes indican que, para alcanzar dicha finalidad, se procede a la derogación de la exigencia constitucional de renovación por tercios (art. 159.3 CE); se elimina el estatuto de independencia del Tribunal Constitucional, al impedir verificar la adecuación de los nombramientos a los elementos reglados; y se pervierte el sistema de nombramientos del Consejo General del Poder Judicial, eliminando su *quorum* ordinario, rebajando la mayoría necesaria, sistemática y teleológicamente exigible desde la entrada en vigor de la Constitución, amenazando a sus vocales de incurrir en responsabilidades criminales, y limitando la capacidad de propuesta de candidatos y el derecho de voto a uno de dos de los magistrados propuestos, conculcando de este modo el art. 159.1 CE.

b) A continuación exponen la tramitación parlamentaria de la proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.

En primer lugar, señalan que la tramitación general del procedimiento legislativo ha minimizado las garantías de publicidad y debate, recurriendo fraudulentamente a la proposición de ley y acordando sin motivo la tramitación por el procedimiento de urgencia. Indican que por acuerdo de la Mesa del Congreso de 17 de noviembre de 2022 se desestimó la solicitud del portavoz del Grupo Parlamentario Popular de solicitar informes del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo de Estado y del Consejo Fiscal, así como la audiencia de expertos, y se rechazó que la tramitación se llevara a cabo por procedimiento distinto del de urgencia.

Refieren que las enmiendas parciales núm. 61 y 62 a la proposición de ley no tienen relación alguna con el contenido de la proposición de ley orgánica, incumpliendo la exigencia de “conexión de homogeneidad” y contraviniendo así la doctrina constitucional (SSTC 115/2019, de 16 de octubre, y 172/2020, de 19 de noviembre). Argumentan que, pese a que el informe de los letrados del Congreso fue contrario a la admisión de las referidas enmiendas (junto a las enmiendas núm. 37, 53, 82, 55, 56, 58, 59 y 60), dada la patente ausencia de “conexión de homogeneidad”, la mesa de la Comisión de Justicia decidió la admisión a trámite de todas las enmiendas referidas, adoptando verbalmente dicho acuerdo el 12 de diciembre de 2022, lo que determinó la solicitud de reconsideración planteada ese mismo día, sin que la misma se haya resuelto, al negarse a convocarla el presidente de la mesa de la Comisión de Justicia, impidiendo de este modo resolver la reconsideración formulada. De suerte que, al haber renunciado la mesa de la Comisión de Justicia a ofrecer una respuesta a la solicitud de reconsideración, salvo la intervención cautelar de este tribunal que con ocasión del presente recurso de amparo se solicita, el día 15 de diciembre de 2022 previsiblemente se aprobará el texto definitivo de la proposición de ley orgánica que incluirá las disposiciones finales primera (nueva) y segunda (nueva), que incorporan el articulado propuesto por la sendas enmiendas en cuestión, confirmándose sin remedio la vulneración del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo representativo de conformidad con lo establecido en la ley (art. 23.2 CE), que incluye el derecho a que no se admitan en la tramitación de una ley enmiendas parciales sin conexión de homogeneidad con el texto (STC 172/2020, de 19 de noviembre) o evidente y palmariamente inconstitucionales (STC 115/2019, de 16 de octubre).

c) A continuación se detienen en el examen de los requisitos exigidos por el art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); así como, en particular, del art. 42 LOTC y concordantes. Destacan que los acuerdos impugnados son firmes, al haber decidido el presidente de la Comisión de Justicia no convocar a la mesa de la Comisión de Justicia al objeto de que por la misma pudiera resolverse, en el último momento posible para evitar el perjuicio irreparable, la reconsideración planteada el 12 de diciembre de 2022 por los diputados del Grupo Parlamentario Popular frente al acuerdo de admisión de enmiendas de 12 de diciembre. Argumentan que los acuerdos impugnados son firmes al no ser susceptibles de reconsideración ante la mesa del Congreso en virtud de la resolución de la Presidencia, de 12 de enero de 1983 y el arts. 31.2 y 115.1 del Reglamento del Congreso, y haberse negado el presidente de la Comisión de Justicia a convocar la mesa el día 13 de diciembre de 2022, último que era posible para poder tutelar los derechos fundamentales sin que se produzca un perjuicio irreparable. Afirman que la reconsideración no puede ser entendida como un mecanismo para imposibilitar la tutela ante el Tribunal Constitucional antes de que la vulneración a los derechos de los diputados recurrentes sea irreparable.

Justifican la especial trascendencia constitucional porque se plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que tiene consecuencias políticas generales (ATC 47/2018, de 25 de abril, FJ 3), al tener carácter parlamentario y pretender reformar y modificar el régimen de nombramientos del Tribunal Constitucional y su ámbito funcional; y porque se produce un palmario incumplimiento de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el ejercicio del derecho de enmienda y la relación de homogeneidad que ha de existir entre las enmiendas y la iniciativa legislativa que se pretende modificar.

d) Afirman que se ha producido una clara vulneración del derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo de conformidad con lo establecido en la ley (art. 23.2 CE), así como indirectamente del derecho de los ciudadanos a la representación (art. 23. l CE). Dichas vulneraciones son directamente imputables al acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia que ha admitido las enmiendas en contravención de la Constitución y de la jurisprudencia dictada en su interpretación por el Tribunal Constitucional.

Exponen a tal fin la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al contenido al ejercicio del cargo representativo y en concreto al derecho de los parlamentarios al desempeño de su labor representativa (citan las SSTC 37/1985, de 8 de marzo; 36/1990, de 28 de febrero; 208/2003, de 1 de diciembre; 141/2007, de 18 de junio, y 74/2009, de 27 de abril). Consideran que las enmiendas núm. 61y 62, planteadas por los mismos grupos parlamentarios que impulsaron la iniciativa legislativa, versan sobre materias completamente desconectadas de dicho objeto, conculcando garantías esenciales del procedimiento legislativo (SSTC 119/2011 y 172/2020), produciendo una alteración manifiesta del objeto de la iniciativa legislativa que ya ha sido objeto del trámite de toma en consideración y de enmiendas a la totalidad y proyectándose sobre la reforma de elementos orgánicos de carácter institucional de dos leyes que forman parte del denominado bloque de constitucionalidad: la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Sostienen por ello que la admisión a trámite de dichas enmiendas por la mesa de la Comisión de Justicia incumple formal y materialmente los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y vulnera la Constitución.

Añaden finalmente que la inexistente motivación de los acuerdos impugnados constituye también, en sí misma, una vulneración del *ius in officium*, siendo así que conforme a la doctrina constitucional (STC 90/2005, de 18 de abril, con cita de la STC 161/1988), “en la decisión sobre la admisión de dicha clase de peticiones la mesa no podrá en ningún caso desconocer que son manifestación del ejercicio de un derecho de los parlamentarios que las formulan y que, por ello, cualquier rechazo arbitrario o no motivado causará lesión de dicho derecho y, a su través, [...] del fundamental del diputado a desarrollar sus funciones sin impedimentos ilegítimos (art. 23.2 de la Constitución)”.

e) Concluyen solicitando que se dicte sentencia por la que se otorgue el amparo, declarando que los acuerdos impugnados han vulnerado el derecho de los recurrentes al ejercicio del cargo representativo (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a la representación política (art. 23.1 CE). Y en consecuencia que se declare la nulidad de esos acuerdos, así como la de todos aquellos actos y normas que deriven en su caso de la tramitación legislativa en cuestión.

f) Por medio de otrosí solicitan la adopción de la medida cautelar *inaudita parte* de suspensión de la tramitación de las enmiendas objeto del recurso de amparo, de conformidad con el art. 56.6 LOTC. Argumentan que la suspensión de la admisión a trámite de las enmiendas núm. 61 y 62, y de toda actividad parlamentaria derivada de dicha admisión, independientemente del momento en el que se encuentre la tramitación legislativa, o subsidiariamente hasta la efectiva resolución de la reconsideración planteada, cumple con los requisitos exigidos por el art. 56.2 LOTC.

Por una parte, sostienen que el daño que produciría no acceder a la suspensión interesada sería irreparable, en tanto que la admisión a trámite de las enmiendas provoca la continuación del procedimiento legislativo y la consumación de la lesión de derechos fundamentales alegada, de tal forma que una posible *restitutio in integrum* en caso de otorgamiento del amparo no tendría ya cabida. Refieren que, admitidas las enmiendas e incluidas en el dictamen de la Comisión, este será sometido al Pleno del Congreso de los Diputados al día siguiente de presentación de la demanda de amparo, esto es, el 15 de diciembre de 2022.

Destacan, advirtiendo que no es un elemento relevante para la adopción de la medida cautelar solicitada, que concurre además el *fumus boni iuris* de la existencia de la vulneración del derecho fundamental invocado.

Sostienen que es procedente la adopción de la medida cautelar *inaudita parte* por así requerirlo el carácter extraordinariamente apremiante y perentorio del asunto, en tanto que el día 15 de diciembre de 2022 se producirá la votación en el Pleno del Congreso de los Diputados, de modo que, en caso de no acordarse la suspensión solicitada antes de dicha votación, el perjuicio será irreparable y el objeto de este proceso constitucional perderá virtualidad.

3. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 14 de diciembre de 2022 a las 20:04 horas el procurador de los tribunales don José Miguel Martínez Fresneda Gramba, actuando en nombre y representación de don Jaume Asens Llodrà, diputado y presidente del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común y de don Txema Guijarro García, diputado y secretario general del mismo grupo parlamentario, solicita ser tenido por comparecido y parte en el presente recurso de amparo. Por medio de otrosí solicita la abstención o recusación de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez invocando la causa prevista en el art. 219.10 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa). Ambas peticiones se reiteran en sucesivos escritos registrados en el Tribunal Constitucional los días 15 y 16 de diciembre de 2022.

4. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 14 de diciembre de 2022 a las 23:55 horas la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de doña María Isaura Leal Fernández, diputada y secretaria general del Grupo Parlamentario Socialista, solicita ser tenida por comparecida y parte así como que se le otorgue trámite de alegaciones en relación con la solicitud de medidas cautelares formuladas en el recurso de amparo, y, en todo caso, pide que se le tenga por opuesta a cualquier medida cautelar y que no se adopte medida cautelar alguna que afecte al procedimiento legislativo en relación con el presente recurso de amparo.

5. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 16 de diciembre de 2022 a las 19:09 horas, el procurador de los tribunales don Manuel Sánchez Puelles, en nombre y representación de doña Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo y otras doce personas más, todas ellas miembros del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, pone en conocimiento de este tribunal que el 15 de diciembre de 2022 tuvo lugar en el Pleno del Congreso de los Diputados el debate, votación y aprobación de la proposición de ley orgánica sobre la que versa el recurso de amparo, habiéndose remitido el 16 de diciembre al Senado, donde proseguirá su tramitación parlamentaria. Los recurrentes recuerdan al efecto que en su demanda de amparo interesaron por otrosí “la adopción de las medidas necesarias para suspender la tramitación de las enmiendas núm. 61 y 62 […] independientemente del momento en que se encuentre el procedimiento legislativo”, lo que implica —afirman—, para evitar que el recurso de amparo pierda su finalidad, que debe suspenderse la tramitación del articulado derivado de la inconstitucional introducción de esas enmiendas, pues de otro modo se consumaría de forma absolutamente irreparable la vulneración de los derechos fundamentales de los recurrentes. Por ello solicitan su solicitud de suspensión cautelar *inaudita parte* de conformidad con el art. 56.6 LOTC.

A este escrito adjuntan los recurrentes copia del acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia de admisión de las enmiendas en cuestión de 12 de diciembre de 2022, de la oposición de los letrados del Congreso a la admisión de dichas enmiendas, y del debate en la mesa de la Comisión de Justicia de 12 de diciembre de 2022, así como de la aprobación por el Pleno del Congreso de la proposición de ley.

6. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 16 de diciembre de 2022 a las 17:14 horas, el procurador de los tribunales don José Miguel Martínez Fresneda Gambra, actuando en nombre y representación de don Enrique Santiago Romero, diputado y portavoz adjunto del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, solicita que se le tenga por comparecido y parte en el recurso de amparo así como que se le otorgue trámite de alegaciones en relación con la solicitud de medidas cautelares formuladas en el recurso de amparo y, en todo caso, que se le tenga por opuesto a cualquier medida cautelar solicitada, así como que no se adopte medida cautelar alguna que afecte al procedimiento legislativo en relación con el presente recurso de amparo. Asimismo, formula incidente de recusación de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez aduciendo que tienen interés directo en el asunto.

7. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 16 de diciembre de 2022 a las 17:32 horas, el procurador de los tribunales don José Miguel Martínez Fresneda Gambra, actuando en nombre y representación de don Pablo Echenique Robba, diputado y portavoz del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, solicita que se le tenga por comparecido y parte en el presente recurso de amparo así como que se acuerde la inadmisión a trámite de la solicitud de medidas cautelarísimas formulada por el demandante de amparo, por decaimiento de su finalidad, todo ello con suspensión de la convocatoria del Pleno de este tribunal previsto para el día 19 de diciembre de 2022.

8. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 16 de diciembre de 2022 a las 20:37 horas, la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de doña María Isaura Leal Fernández, diputada y secretaria general del Grupo Parlamentario Socialista de las Cortes Generales, manifiesta que se adhiere a la recusación formulada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común contra los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez y solicita que se tenga en consecuencia por formulado incidente de recusación en relación con los referidos magistrados, por entender que concurre la causa prevista en el art. 219.10 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa).

9. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 18 de diciembre de 2022 a las 16:00 horas, la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, actuando en nombre y representación de doña María Isaura Leal Fernández, diputada y secretaria general del Grupo Parlamentario Socialista de las Cortes Generales, reitera su solicitud de que le sea conferido trámite de alegaciones en relación con la solicitud de medidas cautelares planteada en el recurso de amparo y reclama que no sea adoptada medida cautelar alguna en virtud de las consideraciones que expone en su escrito, así como que se tramiten previamente el incidente de recusación formulado por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común en relación con los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez.

10. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 18 de diciembre de 2022 a las 16:39 horas, la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, actuando en nombre y representación de doña María Fernández Álvarez, senadora y portavoz adjunta del Grupo Parlamentario Socialista en el Senado, solicita ser tenida por comparecida y parte en el presente recurso de amparo, así como que se acuerde su inadmisión a trámite. Asimismo, solicita que se le conceda trámite de alegaciones en relación con la solicitud de medidas cautelares planteada en el recurso de amparo y que se le tenga por opuesta a cualquier medida cautelar, de forma que no se adopte medida cautelar alguna que afecte al procedimiento legislativo en relación con el presente recurso de amparo. Mediante otrosí formula incidente de recusación de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, invocando la causa prevista en el art. 219.10 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa). Aporta copia del acta de la reunión de la mesa de la Comisión de Justicia del Senado, celebrada el 16 de diciembre de 2022, en la que se acordó el calendario de tramitación de la proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.

11. Por escrito registrado en el Tribunal el día 19 de diciembre de 2022 a las 6:07 horas, el procurador de los tribunales don José Miguel Martínez Fresneda Gambra, actuando en nombre y representación de don Jaume Asens Llodrà, diputado y presidente del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, don Txema Guijarro García, diputado y secretario general del mismo grupo parlamentario, don Pablo Echenique Robba, diputado y portavoz en el Congreso de los Diputados del mismo grupo parlamentario y de don Enrique Santiago Romero, diputado y portavoz adjunto del referido grupo parlamentario, solicita, al amparo de lo previsto en el art. 4 *bis* de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que se planteen al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las cuestiones prejudiciales que se contienen en el cuerpo del escrito presentado.

En un nuevo escrito registrado el mismo día 19 de diciembre de 2022 a las 6:24 horas se reitera la solicitud de personación en el presente recurso de amparo. Asimismo, se solicita que se acuerde inadmitir a trámite la solicitud de medidas cautelares formulada por los demandantes de amparo o, subsidiariamente, que se desestime, por las razones señaladas en el cuerpo del escrito. Mediante otrosí se reitera el incidente de recusación formulado contra los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez y se solicita la suspensión de la tramitación del recurso de amparo en tanto se tramita y resuelve el incidente de recusación. También se reitera la solicitud de planteamiento de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como la suspensión del Pleno del Tribunal Constitucional convocado para el día 19 de diciembre de 2022.

12. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 19 de diciembre de 2022 a las 9:46 horas, la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, actuando en nombre y representación de don Felipe Jesús Sicilia Alférez, diputado del Grupo Parlamentario Socialista y presidente de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, solicita que se le tenga por comparecido y parte en el presente recurso de amparo, así como que se le otorgue trámite de alegaciones en relación con la solicitud de medidas cautelares formuladas en el recurso de amparo; y, en todo caso, solicita que se le tenga por opuesto a cualquier medida cautelar, así como que no se adopte medida cautelar alguna que afecte al procedimiento legislativo en relación con el presente recurso de amparo. Mediante otrosí formula incidente de recusación de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, invocando la causa prevista en el art. 219.10 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa).

13. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 19 de diciembre de 2022 a las 14:01 horas, el procurador de los tribunales don José Miguel Martínez Fresneda Gambra, actuando en nombre y representación de don Roberto Uriarte Torrealday, diputado del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común y vicepresidente de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, solicita que se le tenga por comparecido y parte en el presente recurso de amparo, así como que se le otorgue trámite de alegaciones en relación con la solicitud de medidas cautelares formuladas en el recurso de amparo; y, en todo caso, solicita que se le tenga por opuesto a cualquier medida cautelar, así como que no se adopte medida cautelar alguna que afecte al procedimiento legislativo en relación con el presente recurso de amparo. Mediante otrosí formula incidente de recusación de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, invocando la causa prevista en el art. 219.10 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa).

II. Fundamentos jurídicos

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el 14 de diciembre de 2022, don Manuel Sánchez Puelles, procurador de los tribunales, en nombre y representación de doña Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo y otras doce personas más, todas ellas miembros del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, interpone recurso de amparo contra las siguientes resoluciones parlamentarias: (i) acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia de 12 de diciembre de 2022, por medio del cual se admiten a trámite, entre otras, las enmiendas parciales núm. 61 y 62 planteadas a la proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso (núm. de expediente 122-000271); y (ii) acuerdo del presidente de la Comisión de Justicia, de 13 de diciembre de 2022, por medio del cual se decide no convocar a la mesa de la Comisión de Justicia al objeto de resolver la reconsideración planteada el 12 de diciembre de 2022 por los diputados del Grupo Parlamentario Popular frente al acuerdo de admisión de enmiendas de dicha fecha.

2. El Pleno, a propuesta del presidente del Tribunal, ha recabado para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 n) LOTC, y ha acordado no admitir a trámite las recusaciones de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, planteadas por quienes han solicitado la personación en el presente recurso de amparo, según ha quedado reflejado en los antecedentes.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 47.1 LOTC, resulta procedente tenerles por personados, por ostentar interés legítimo, en la condición de coadyuvantes de la parte demandada, una vez acordada la admisión a trámite del presente recurso de amparo y el consiguiente emplazamiento de la demandada. En su virtud, dichos coadyuvantes carecen en este momento procesal de legitimación para instar la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, por no estar constituida la relación jurídico-procesal (en sentido similar ATC 308/1990, de 18 de julio, FJ único, y ATC 315/1995, de 20 de noviembre, FJ 1), sin que ello comporte la vulneración del derecho al juez imparcial que garantiza el art. 24.2 CE. El art. 101 de la Ley de enjuiciamiento civil, al igual que el art. 218.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), son los preceptos aplicables al recurso de amparo conforme a la remisión que hace el art. 80 LOTC que determinan quiénes pueden recusar. De acuerdo con esta regulación, solo las partes pueden recusar, comprendiéndose tanto las que sean parte como aquellas que tengan derecho a tener tal condición, y solo estas podrán proponer la recusación una vez que se personen en el proceso.

La admisión del recurso de amparo se resuelve sin más intervención que la del recurrente. La personación de los demás interesados en el recurso de amparo está subordinada a la iniciación de este mediante la resolución del Tribunal Constitucional que lo admite a trámite, momento a partir del cual solo y exclusivamente quienes sean parte podrán hacer valer cualesquiera pretensiones que estimen procedentes, incluida, en su caso, la recusación de los magistrados de este tribunal.

A lo anterior ha de añadirse que las recusaciones planteadas carecen de fundamento y por tanto no se admiten a trámite, por cuanto la causa de abstención o recusación invocada, al abrigo del art. 219.10 LOPJ (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa), aparece por completo desconectada del objeto del presente recurso de amparo, en el que lo discutido es la vulneración del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo representativo de conformidad con lo establecido en la ley (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de aquellos representantes (art. 23.1 CE), como consecuencia de la introducción de enmiendas por parte de la mayoría parlamentaria a la referida proposición de ley orgánica que no guardan conexión de homogeneidad con el texto enmendado.

Es palmario que los magistrados recusados, llamados a cesar en el ejercicio de sus funciones por expiración del plazo de su nombramiento (art. 23.1 LOTC) una vez que se produzca la renovación del Tribunal por tercios conforme a lo previsto en el art. 159.3 CE y el art. 16.3 LOTC, no ostentan interés directo o indirecto alguno en el presente recurso de amparo, dado que lo que ha de dilucidarse en el mismo es si el procedimiento legislativo vulneró los derechos de participación política de los diputados recurrentes en amparo como consecuencia de la admisión a trámite por la Comisión de Justicia del Congreso de las enmiendas núm. 61 y 62. Algo, como es fácil de entender, enteramente diferente del supuesto abordado en el ATC 387/2007, de 16 de octubre, en el que el Pleno estimó justificada la abstención, al amparo del art. 219.10 LOPJ, de quienes eran a la sazón presidenta y vicepresidente de este tribunal, en el enjuiciamiento del recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en relación con la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que modificó la Ley Orgánica 3/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, dado que podría suscitarse apariencia de pérdida de imparcialidad, habida cuenta que los magistrados abstenidos ostentaban en aquel momento la presidencia y la vicepresidencia de este tribunal precisamente por virtud de lo establecido en uno de los preceptos cuya constitucionalidad se discutía en el recurso de inconstitucionalidad, por lo que no era posible negar que la suerte de ese proceso constitucional podría tener incidencia directa e inmediata en la singular y exclusiva situación de ambos magistrados.

Por otra parte, las recusaciones han sido planteadas solo respecto de dos de los cuatro magistrados llamados a cesar en el ejercicio de sus funciones por expiración del plazo de su nombramiento, lo que evidencia su carácter abusivo, y deben por ello inadmitirse. No caben recusaciones selectivas cuyo propósito es apartar del conocimiento del asunto a solo algunos de los magistrados incursos en la supuesta causa de recusación invocada, cuando dicha causa, de existir, sería predicable de los cuatro magistrados cuya renovación se encuentra pendiente en este momento. De apreciarlas, ello conduciría, dada la actual composición del Tribunal Constitucional, a la inadmisible consecuencia de impedir que se alcanzase el *quorum* mínimo imprescindible para que este tribunal pudiera actuar en el ejercicio de sus competencias.

Como recuerda nuestro ATC 107/2021, de 15 de diciembre, la especial configuración del Tribunal Constitucional como “órgano constitucional [que] no admite la sustitución puntual o meramente circunstancial de los magistrados que lo componen, [lo que] exige una flexibilización de las reglas generales y subsidiarias que rigen los institutos de la recusación y la abstención”, a los que se remite el art. 80 LOTC. Así, resulta “imprescindible, para asegurar la propia funcionalidad del órgano constitucional, que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas”. Entre las reglas que integran ese régimen se encuentra la de que los magistrados recusados no puedan formar parte del órgano encargado de resolver la recusación. De aplicarse en sus propios términos en el presente caso, el Pleno del Tribunal, que es el órgano competente para el conocimiento de las peticiones de recusación [art. 10.1 k) LOTC], no podría alcanzar el quorum mínimo imprescindible de ocho miembros —previsto en el art. 14 LOTC— para que pueda actuar en el ejercicio de sus competencias. En estos supuestos, la exigencia de “inequívoca plasmación legal en el art. 4.1 LOTC”, determina que el Tribunal deba adoptar las medidas necesarias para preservar su jurisdicción. Por ello, “la salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción constitucional reclama y justifica al mismo tiempo que, para dictar esta resolución, no deba excluirse de la conformación del Pleno a ninguno de sus magistrados” (ATC 107/2021, de 15 de diciembre, FJ 3).

3. La misma razón de ausencia de constitución de la relación jurídico-procesal es la que determina que los coadyuvantes carezcan de legitimación para instar el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

4. Asimismo, una vez examinado el recurso de amparo, el Pleno del Tribunal Constitucional aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas no carecen *prima facie* de verosimilitud, atendiendo a la doctrina constitucional sobre el ejercicio del derecho de enmienda y la debida relación de homogeneidad que ha de existir entre las enmiendas y la iniciativa legislativa que se pretende modificar (SSTC 119/2011, de 5 de julio; 136/2011, de 13 de septiembre, y 172/2020, de 19 de noviembre), y asimismo que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque plantea una cuestión jurídica de “relevante y general repercusión social”, que, además, tiene “unas consecuencias políticas generales” [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)], conforme se razona seguidamente.

5. Procede recordar que la Constitución de 1978 (en adelante CE), en su art. 1.1, configura a España como “Estado social y democrático de derecho”. De ahí resultan directamente, por un lado, la inmediata formalización política del Estado español como “Monarquía parlamentaria” (art. 1.3), en la cual, y conforme al modelo parlamentario clásico, las Cortes Generales gozan de una situación privilegiada, que desarrolla el título III de la norma suprema. En dicho título se empieza por afirmar que las Cortes Generales, como expresión del principio democrático, “representan al pueblo español” (art. 66.1 CE) y, en tal calidad, “ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos y controlan la acción del Gobierno” (art. 66.2 CE). Todo ello justifica la concepción de “la ley como expresión de la voluntad popular”, en los términos utilizados por el preámbulo constitucional.

A partir de la misma configuración del art. 1.1 CE, la noción de Estado de derecho se desarrolla igualmente en el título preliminar al subrayar que los poderes públicos, al igual que los ciudadanos, “están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” (art. 9.1 CE). Afirmación que, naturalmente, se refiere a todos los poderes públicos, incluido por tanto el poder legislativo, y para cuya efectividad el constituyente previó la existencia de un órgano específico, el Tribunal Constitucional. La especificidad de dicho órgano se hace visible, en términos sistemáticos, por su regulación en el título IX de la Constitución, que lo sitúa, pues, al margen de los poderes clásicos del Estado (la Corona, las Cortes Generales, el Gobierno y la administración y el Poder Judicial: títulos II a VI), e inmediatamente antes del dedicado a la reforma constitucional (título X), integrando así el bloque de lo que la doctrina constitucional considera “garantías constitucionales”.

La misma especificidad se desprende de la configuración que de este tribunal hicieron las propias Cortes Generales al aprobar la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, que, en aplicación del expreso mandato contenido en el art. 165 CE, regula su funcionamiento, “el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones”. En efecto, el artículo primero de dicha ley definió al Tribunal, en términos que nunca han sido discutidos, “como intérprete supremo de la Constitución”, subrayando que “es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido solo a la Constitución y a la presente ley orgánica”, reflejando así explícitamente su posición de garante de la Constitución frente a todos los demás poderes, incluyendo al legislativo, que es un poder constituido sujeto indubitadamente a la norma suprema. La centralidad de las Cortes Generales en nuestro Estado constitucional no significa que el ejercicio de sus poderes esté exento o liberado de subordinación a la Constitución, pues esta preside normativamente las actuaciones de todos los poderes públicos y, significadamente, la de aquel que asume la representación de la soberanía nacional y es, además, la institución que escenifica el pluralismo político.

Idéntica posición resulta de la regulación constitucional que encomienda al Tribunal Constitucional las competencias de enjuiciar la constitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, así como de resolver los recursos de amparo por violación de los derechos y libertades fundamentales previstos en el art. 53.2 CE, “en los casos y formas que la ley establezca”, lo que incluye el recurso de amparo parlamentario contra decisiones o actos sin valor de ley del Congreso de los Diputados, del Senado o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas (art. 42 LOTC). Un recurso de amparo este en el que los parlamentarios recurrentes pueden reaccionar frente a la vulneración de derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE, que, como este tribunal ha tenido ocasión de recordar en innumerables ocasiones, incluyen los de participación en los asuntos públicos, tanto de los ciudadanos (“directamente o por medio de representantes, libremente elegidos”) como de los propios representantes, que tienen derecho a ejercer sus funciones de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes, de acuerdo con la interpretación que de esos derechos fundamentales ha venido haciendo este tribunal desde sus primeras resoluciones.

La expresa voluntad del constituyente sitúa al Tribunal Constitucional como garante último del equilibrio de poderes constitucionalmente establecido, incluyendo por tanto la posibilidad de limitar la capacidad de actuación del legislador cuando este exceda de los márgenes constitucionales, siempre según la interpretación que de los mismos haga, en el ejercicio de su irrenunciable responsabilidad constitucional, este tribunal. Como hemos tenido ocasión de recordar, en otro contexto, en la STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 3 b), “al legislador le corresponde respetar los límites materiales y formales del texto constitucional, y a este tribunal controlar, en su función de intérprete supremo, el cumplimiento de estos límites”. Pues lo contrario supondría, como declaramos en la STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3, “no solo admitir una zona inmune al control de constitucionalidad, sino también hacer dejación de nuestra función en el ámbito tan decisivo para la propia supremacía de la Constitución como la jurisdicción de este tribunal”. De modo que “dejar en manos del legislador orgánico la concreción [del modelo constitucional de nuestra jurisdicción] y renunciar a controlarla no se correspondería, en efecto, con la pretensión del constituyente de crear un órgano de control de constitucionalidad con amplias competencias y de garantizar su eficacia”. En suma, la doble vinculación del Tribunal Constitucional al texto constitucional y a su ley orgánica no “puede interpretarse en el sentido de impedir el control de constitucionalidad de nuestra ley reguladora, puesto que ello supondría rechazar la vigencia del principio de supremacía constitucional en la fase creativa del Derecho, es decir, frente al legislador”. Este no puede dejar de tener en cuenta que en un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) resulta inexcusable el respeto escrupuloso de las normas que rigen los procedimientos, incluido por supuesto el legislativo, pues todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), correspondiendo al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución (art. 1.1 LOTC) velar por el cumplimento de esas reglas procedimentales, que se conforman como garantías del modo en que los poderes públicos han de actuar.

Por otro lado, la cuestión planteada en el presente recurso de amparo trasciende del mero enjuiciamiento de la vulneración del derecho de participación política de los recurrentes, pues la incorporación de las enmiendas núm. 61 y 62 afecta indubitadamente al bloque de la constitucionalidad, en cuanto están en juego las reglas de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y se modifica el sistema mismo de renovación establecido en el art. 159.3 CE y consecuentemente, la propia jurisdicción constitucional que este tribunal, pieza esencial de toda la estructura constitucional, está llamado a preservar, como expresamente dispone el art. 4.1 LOTC.

6. Conviene asimismo advertir que la cuestión controvertida en el presente recurso de amparo no afecta en lo más mínimo al ejercicio de la función legislativa del Parlamento en cuanto al contenido material de las enmiendas núm. 61 y 62, presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, e incorporadas en el texto de la referida proposición de ley orgánica, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022, cuya inconstitucionalidad, en su caso, podría ser discutida después de su aprobación definitiva por las vías del recurso o la cuestión de inconstitucionalidad, sino que nuestro escrutinio habrá de ceñirse, en el momento de resolver sobre el fondo del recurso de amparo, a comprobar si la tramitación del procedimiento legislativo se ajustó en este caso a los principios que, conforme a su normativa reguladora y a la interpretación que de la misma viene haciendo este tribunal, han de presidirlo. Y ello en garantía no solo del derecho de la mayoría parlamentaria a adoptar las decisiones que legítimamente le corresponden, sino también del derecho de las minorías a participar en los procesos de formación de la ley, expresión, como se ha dicho, de la voluntad popular que ha de integrar, a través precisamente del procedimiento legislativo, la expresión del pluralismo político, elevado por el art. 1.1 CE a la categoría de “valor superior” de nuestro ordenamiento jurídico.

Una de las formas en que la confrontación entre posiciones mayoritarias y minoritarias ha llegado a la jurisdicción constitucional ha sido, como recuerda la STC 115/2019, de 16 de octubre, FJ 3, a través del planteamiento de recursos de amparo parlamentarios (art. 42 LOTC), por parte de los grupos minoritarios, frente a las decisiones adoptadas por los órganos parlamentarios, cuando estas han sido consideradas como restrictivas de los derechos de participación política de los integrantes de aquellos grupos. En todas las ocasiones, la doctrina constitucional ha puesto de relieve la necesidad de asegurar el adecuado ejercicio de la función de representación política de las minorías parlamentarias en la oposición, pues el respeto a la posición y los derechos de las minorías actúa como elemento constitutivo del propio sistema, que legitima su propio funcionamiento. Sin respeto a los derechos de las minorías políticas no hay modo de preservar el pluralismo propio del Estado democrático (STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5), propugnado por el art. 1.1 CE como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (STC 115/2019, FJ 3, citando las SSTC 86/1982, de 23 de diciembre; 99/1987, de 11 de junio; 20/1990, de 15 de febrero; 119/1990, de 21 de junio; 217/1992, de 1 de diciembre; 27/2018, de 5 de marzo, y 25/2019, de 25 de febrero).

Teniendo presente lo anterior, y a los exclusivos efectos de pronunciarnos sobre la procedencia de la admisión a trámite del presunto recurso de amparo (primer inciso del art. 50.1 LOTC), procede señalar, como ya hemos indicado, que la alegada vulneración del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo representativo de conformidad con lo establecido en la ley (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos en comicios periódicos por sufragio universal (art. 23.1 CE), no carece de verosimilitud, a la vista de la doctrina constitucional acerca del ejercicio del derecho de enmienda y la inequívoca relación de homogeneidad que ha de existir entre las enmiendas y la iniciativa legislativa que se pretende modificar (SSTC 119/2011 y 136/2011, cuya doctrina recuerda la STC 172/2020).

En efecto, es preciso traer a colación nuestra consolidada doctrina sobre la relevancia constitucional del derecho de enmienda de los parlamentarios, considerado reiteradamente como una facultad integrante del núcleo esencial del *ius in officium* de los representantes políticos y, por tanto, como reflejo del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de aquellos (art. 23 CE).

Como señalara la citada STC 119/2011, FJ 6, al resolver un recurso de amparo presentado, en aquella ocasión, por senadores de varios grupos parlamentarios: “Con carácter general, la necesidad de una correlación material entre la enmienda y el texto enmendado se deriva, en primer lugar, del carácter subsidiario que, por su propia naturaleza, toda enmienda tiene respecto al texto enmendado. Además, la propia lógica de la tramitación legislativa también aboca a dicha conclusión, ya que, una vez que una iniciativa legislativa es aceptada por la Cámara o asamblea legislativa como objeto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado, toda vez que esa función la cumple, precisamente, el ya superado trámite de enmiendas a la totalidad, que no puede ser reabierto. En efecto, la enmienda, conceptual y lingüísticamente, implica la modificación de algo preexistente, cuyo objeto y naturaleza ha sido determinado con anterioridad; solo se enmienda lo ya definido. La enmienda no puede servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva, que debe nacer de una, también, nueva iniciativa. Ello, trasladado al ámbito legislativo, supone que, a partir de un proyecto de ley, la configuración de lo que pretende ser una nueva norma se realiza a través de su discusión parlamentaria por la Cámara en el debate de totalidad como decisión de los representantes de la voluntad popular de iniciar la discusión de esa iniciativa, que responde a unas determinadas valoraciones de quienes pueden hacerlo sobre su oportunidad y sobre sus líneas generales; tomada esa primera decisión, se abre su discusión parlamentaria para perfilar su contenido concreto y específico a través del debate pudiendo, ahora sí, introducir cambios mediante el ejercicio del derecho de enmienda y legitimando democráticamente la norma que va a nacer primero mediante la discusión pública y luego a través de la votación o votaciones de la norma, según su naturaleza, como manifestación de la voluntad general democráticamente configurada”.

Por eso concluyó en aquel caso la citada STC 119/2011, FJ 9, que “con la admisión a trámite como enmiendas de unas propuestas de modificación del Código penal que no guardaban relación material alguna con el contenido de la ley” entonces afectada, “los recurrentes vieron restringidas sus posibilidades de deliberación sobre un nuevo texto que planteaba una problemática política por completo ajena a la que hasta el momento había rodeado al debate” sobre dicha ley, “frente a la que no pudieron tomar una postura que se concretase en propuestas de enmienda o veto. Es más, al violentar la posición institucional del Senado, entendida como conjunto de competencias y facultades, se ha lesionado también el derecho de los Senadores recurrentes a ejercer sus funciones en el marco del procedimiento legislativo establecido por la Constitución. La calificación como enmiendas de lo que, por carecer de relación alguna de homogeneidad con el texto enmendado, suponía en verdad una iniciativa legislativa nueva, impidió a los recurrentes utilizar los mecanismos previstos en el art. 90.2 CE, que constituyen la esencia de su función representativa como senadores”. Razonamiento que llevó a otorgar el amparo solicitado por los recurrentes, reconociendo su derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), vulnerado por la indebida admisión a trámite de unas enmiendas que no guardaban la mínima relación de homogeneidad que debe existir entre las enmiendas y la iniciativa legislativa que se pretende modificar. Es evidente que, aunque el concreto pronunciamiento de la STC 119/2011 se refiere a un supuesto de enmiendas presentadas en el Senado, la doctrina que fija en esa sentencia (reiterada en las SSTC 136/2011 y 172/2020), se proyecta igualmente sobre la presentación y tramitación de enmiendas en el Congreso de los Diputados, en el sentido ya expresado de que “una vez que una iniciativa legislativa es aceptada por la Cámara o asamblea legislativa como objeto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado” (STC 119/2011, FJ 6). Conviene recordar que las Cortes Generales, que representan al pueblo español, están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado (art. 66.1 CE) y que la doctrina sentada reiteradamente por este tribunal se extiende a ambas Cámaras.

Ciertamente, en la actual configuración del recurso de amparo, tras la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aunque este mantiene su caracterización como recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo, para su admisión a trámite por este tribunal ya no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC], que puede concurrir, entre otros supuestos, cuando el asunto suscitado “trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios” [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)].

Los recursos de amparo parlamentarios (art. 42 LOTC), como lo es el que nos ocupa, tienen una particularidad relevante respecto del resto de los recursos de amparo, porque el marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales es más estrecho, al carecer de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados. La doctrina de los *interna corporis acta*, que sustenta este marco de garantías, y según la cual determinados actos parlamentarios no pueden ser objeto de control por los tribunales ordinarios, ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE); y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE), lo que sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra (SSTC 10/2018, de 5 febrero, FJ 2; 27/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 15/2022, de 8 de febrero, FJ 2, entre otras muchas).

Teniendo en cuenta lo anterior, este tribunal aprecia, como se ha adelantado, que en el presente recurso de amparo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la cuestión planteada es de “relevante y general repercusión social”, que, además, tiene “unas consecuencias políticas generales” [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)]. Lo que está en juego en el presente caso no es solo la eventual reparación del derecho fundamental de los diputados recurrentes en amparo al ejercicio de sus funciones representativas (art. 23.2 CE), sino también la integridad del procedimiento legislativo en la regulación de una cuestión fundamental para la estructura institucional del Estado y su régimen de mecanismos de garantía y control previstos en el ordenamiento, como es la designación de magistrados del Tribunal Constitucional.

La especial naturaleza de este tribunal viene determinada por su singular configuración dentro del entramado institucional definido por la propia Constitución y por su ley orgánica. Se trata de un órgano “único en su orden” (art. 1.2 LOTC), a quien se atribuye en exclusiva un ámbito funcional que le coloca en una posición desde la que puede ejercer un control real y efectivo sobre la actuación desplegada por los tres poderes del Estado. De esta forma, se puede decir que los poderes del Estado depositan en los integrantes del Tribunal Constitucional la facultad de control de sus propias actuaciones, otorgando la necesaria fuente legitimadora que permite al tribunal corregir la actividad llevada a cabo por unos poderes del Estado que poseen su propia fuente de legitimación democrática.

7. Los demandantes de amparo han solicitado la suspensión cautelar *inaudita parte*, de acuerdo con el art. 56.6 LOTC, de la eficacia de los acuerdos parlamentarios impugnados, alegando que la continuación de la tramitación legislativa, en lo que atañe a las enmiendas núm. 61 y 62 planteadas a la referida proposición de ley orgánica, produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo.

En el ejercicio de las funciones de garantía del orden constitucional que le han sido directamente encomendadas por el constituyente y desarrolladas por el legislador orgánico, este tribunal, “en supuestos de urgencia excepcional”, puede suspender, total o parcialmente, los efectos del acto impugnado en amparo en la resolución de la admisión a trámite del recurso de amparo (art. 56.6 LOTC) “siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona” (art. 56.2 LOTC).

Esta facultad del Tribunal aparece estrechamente ligada con la finalidad reparadora del recurso de amparo constitucional, como recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo. En efecto, el recurso de amparo se configura como un procedimiento para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el art. 53.2 CE, de suerte que, para lograr la reparación del derecho o libertad vulnerados no basta con declarar que se ha producido esa vulneración, en el caso de otorgamiento del amparo, sino que han de adoptarse también las medidas necesarias para el restablecimiento del recurrente en la integridad del derecho o libertad vulnerado, de conformidad con lo previsto en el art. 55.1 LOTC.

En la Constitución Española de 1978, como en todas las constituciones normativas, los derechos fundamentales y libertades públicas son el núcleo definidor de su identidad, y en la nuestra el constituyente ha conferido al Tribunal Constitucional la misión de salvaguardarlos en última instancia, lo que significa hacerlos reales y efectivos y no meramente nominales, por la que la reparación y el restablecimiento del derecho, cuando ha sido vulnerado, es la finalidad de su jurisdicción.

La adopción de la medida de suspensión sirve, como resulta del citado art. 56.2 LOTC, para impedir que el amparo pierda su finalidad en caso de que el acto impugnado haya consumado ya sus efectos cuando el Tribunal Constitucional dicte sentencia otorgando el amparo, en su caso (*periculum in* *mora*). Con todo, es doctrina constitucional reiterada que la regla general es la no suspensión del acto impugnado en amparo (art. 56.1 LOTC), por lo que la adopción de la suspensión del acto, cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al recurso de amparo (art. 56.2 LOTC), se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 67/2021, de 21 de junio, FJ 1).

De igual modo ha declarado este tribunal (AATC 89/2020, de 9 de septiembre, FJ 5; 127/2020, de 21 de octubre, FJ 2, o 146/2020, de 17 de noviembre, FJ 3) que “la adopción de medidas cautelares solicitadas *inaudita parte* según el art. 56.6 LOTC, es manifestación de una facultad excepcional dentro de un supuesto ya de por sí excepcional, que exige la concurrencia de una urgencia excepcional”.

Ambos aspectos, la irreversibilidad del perjuicio y la urgencia excepcional de la medida, en los supuestos en que este tribunal la ha acordado (así, entre otros, AATC 213/2019, de 9 de julio; 50/2010, de 20 de abril; 59/2010, de 25 de mayo, y 18/2012, de 30 de enero, así como en particular el ATC 134/2017, de 5 de octubre), se hallan íntimamente conectados, toda vez que, a la necesidad de tratarse de un supuesto en que proceda dejar en suspenso la ejecución de un acto que goza de presunción de constitucionalidad y legalidad porque se acredite la concurrencia de un perjuicio irreparable que haría ineficaz la eventual concesión del amparo, se ha de unir la circunstancia de que la medida cautelar es adoptada por el Tribunal Constitucional sin audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, pues así lo dispone el art. 56.6 LOTC, que faculta al Tribunal para hacerlo concurran dichos requisitos, siempre con el objetivo de que el amparo no pierda su finalidad, es decir, que no se convierta en meramente ilusorio y no permita, por tanto, el pleno restablecimiento del derecho fundamental vulnerado.

Por todo ello, es preciso que concurran en el supuesto de hecho un conjunto de circunstancias que permitan conformar una conexión entre aquellos dos aspectos. Así lo apreciamos en el citado ATC 134/2017, de 5 de octubre, en el que este tribunal admitió a trámite el recurso de amparo y acordó la suspensión cautelar *inaudita parte*, en virtud del art. 56.6 LOTC, solicitada por los diputados entonces recurrentes, que alegaban que su derecho de participación política (art. 23.2 CE) había sido lesionado por el abuso de la mayoría en el Parlamento de Cataluña, al admitir la mesa de esta Cámara la solicitud de convocatoria de pleno ordinario el día 9 de octubre de 2017, con objeto de valorar los resultados del inconstitucional referéndum del día 1 de octubre y sus efectos. Ciertamente el asunto planteado en el presente recurso de amparo guarda innegables diferencias con el referido recurso de amparo en el que se dictó el ATC 134/2017, y también es ontológicamente distinto de aquellos en los que este tribunal ha aplicado el criterio del *fumus boni iuris* como juicio determinante de la decisión de mantenimiento de la suspensión de vigencia de una norma impugnada en un recurso de inconstitucionalidad (por todos, AATC 94/2018, de 18 de septiembre, y 112/2022, de 13 de julio). No obstante, la ausencia de un precedente idéntico no impide, claro está, a este tribunal la adopción de la medida cautelar inaudita parte, prevista en el art. 56.6 LOTC, siempre que concurran los requisitos necesarios para ello atendiendo a las circunstancias concretas. En todo caso, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no limita ni circunscribe el alcance de las medidas que puede adoptar este tribunal para garantizar la efectividad de un derecho fundamental cuando concurren dichos requisitos que seguidamente pasamos a examinar.

8. En el supuesto que nos ocupa es posible apreciar desde luego la concurrencia de los dos elementos anteriormente enunciados, la irreversibilidad del perjuicio y la urgencia excepcional, para la adopción de la medida cautelar, conforme al art. 56.6 LOTC, atendidos los siguientes aspectos, que singularizan al presente supuesto.

La excepcionalidad del caso se pone de manifiesto, ante todo, por la extraordinaria celeridad con la que se sucedieron los trámites parlamentarios. En tan estrecho margen de seis días, los que van del 9 al 15 de diciembre de 2022, se produjo la presentación y registro de las enmiendas objeto del recurso, haciéndolo además en el último día y en instantes inmediatamente precedentes a la finalización del plazo. Seguidamente, el día 12 de diciembre, se acogieron aquellas enmiendas por la mesa de la Comisión de Justicia para su posterior debate y aprobación. En el mismo día los ahora recurrentes solicitaron la reconsideración de aquella decisión. Esta solicitud de reconsideración no fue objeto de respuesta motivada alguna por la mesa de la Comisión de Justicia, que, sin ofrecer, por ello, razón alguna de su silencio, y haciendo caso omiso de la advertencia de los letrados de las Cortes Generales, acordó, en cambio, convocar para la mañana del siguiente día 13 de diciembre la sesión de debate y votación del texto de la proposición de ley orgánica con las enmiendas ya incorporadas a su texto, sin posibilidad alguna de presentar enmiendas de contrario. En la citada sesión, celebrada en apenas una hora y veinte minutos (entre las 9:05 y las 10:25 horas), se concedió a los portavoces de los grupos parlamentarios un período de intervención de cinco minutos a cada uno para defender sus posiciones al texto completo de la proposición de ley orgánica debatida. Después se pasó, sin solución de continuidad y sin posibilidad alguna de debate separado de aquellas enmiendas, a la votación y aprobación final en la Comisión del texto de la proposición de ley orgánica. Finalmente, las enmiendas impugnadas quedaron integradas en el texto final de dicha proposición de ley, que fue finalmente aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del 15 de diciembre de 2022.

Del anterior *iter* procedimental es posible extraer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el debate sobre la toma en consideración de la proposición de ley orgánica en el Pleno de la Cámara giró, lógicamente, sobre el contenido inicial de la misma, en la que no constaban, claro es, las enmiendas núm. 61 y 62. Abierto el trámite de presentación de enmiendas a la totalidad, que únicamente puede ser de texto alternativo (art. 126.5 del Reglamento del Congreso de los Diputados: RCD), tuvo lugar el correspondiente debate en el Pleno, en el que fueron rechazadas tales enmiendas de totalidad, sin que se suscitase la incorporación de modificaciones ajenas al contenido inicial de la proposición de ley orgánica.

En segundo lugar, por tanto, los recurrentes no tuvieron anterior conocimiento, ni pudieron prever que las enmiendas núm. 61 y 62 fueran a ser presentadas, toda vez que se registraron en el Congreso de los Diputados el último día del plazo previsto para la presentación de enmiendas parciales y en el último momento, antes del cierre del registro.

En tercer lugar, en el inmediato día hábil posterior al de la presentación de las enmiendas, la mesa de la Comisión de Justicia aceptó su incorporación al informe de la ponencia para someterlas a la ulterior deliberación y votación que se iba a celebrar al día siguiente por la mañana. Y lo hizo aún a pesar del informe de los letrados de las Cortes Generales que argumentaban que debía rechazarse dicha incorporación por resultar contraria a la doctrina constante del Tribunal Constitucional sobre la homogeneidad de las enmiendas.

En este punto, cobra especial relevancia en el presente supuesto, a efectos de valorar el perjuicio irreversible alegado, que, ante la admisión a trámite de las enmiendas por la mesa de la Comisión de Justicia, aquel mismo día los recurrentes solicitaron la reconsideración de esa decisión, sin que hasta la fecha hayan recibido respuesta motivada alguna a su petición.

Por tanto, los actores no han podido disponer en la práctica de ningún recurso efectivo con el que hacer frente a la decisión de la mesa de la Comisión de Justicia para poder impugnar aquella decisión. La solicitud de reconsideración, prevista, con carácter general, en el art. 31.2 RCD, en relación con el núm. 4 del apartado 1 del mismo art. 31 RCD, no ha sido resuelta, de tal manera que la formalización de aquella por los recurrentes ha resultado de hecho ineficaz para que el órgano parlamentario se pronunciase sobre la procedencia de la reconsideración.

El art. 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en interpretación que, de modo general, ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, requiere que se disponga de un recurso que permita que las autoridades nacionales competentes se enfrenten a las reclamaciones de vulneraciones de derechos. Un recurso es efectivo solo si es accesible y adecuado y por ello si puede tener efectos jurídicos. Debe ser adecuado no solo desde el punto de vista teórico, sino también en la práctica, y debe ser efectivo tanto en la práctica como en la aplicación de la ley, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Así lo ha señalado dicho Tribunal al destacar que “el artículo 13 del Convenio garantiza la existencia en el derecho interno de un recurso que permita alegar los derechos y libertades del Convenio tal y como los consagra. En consecuencia, esta disposición exige un recurso interno que permita examinar el contenido de una ‘queja defendible’ al amparo del Convenio y de ofrecer la compensación adecuada” [por todas la STEDH (Gran Sala) de 13 de febrero de 2020, asunto *N.D. y N.T. c. España*, § 240]. Igualmente, el citado Tribunal ha declarado también que “[l]a ‘eficacia’ de un ‘recurso’ en el sentido del artículo 13 no depende de la certeza de un resultado favorable para el solicitante. Tampoco la ‘autoridad’ a que se refiere dicha disposición tiene que ser necesariamente una autoridad judicial; pero si no lo es, sus facultades y las garantías que otorga son relevantes para determinar si el recurso ante él es efectivo. Además, incluso si un único recurso por sí solo no satisface completamente los requisitos del artículo 13, el conjunto de recursos previstos en el derecho interno puede hacerlo (véase, entre muchas otras, la sentencia del asunto *Silver y otros c. Reino Unido d*e 25 de marzo de 1983, § 113, y sentencia en el asunto *Chahal contra Reino Unido* de 15 de noviembre de 1996, § 145)” (STEDH 26 de octubre de 2000, asunto *Kudla c. Polonia*, § 157).

En el presente caso, como se ha dicho, la solicitud de reconsideración, formulada en tiempo y forma, no fue respondida por la mesa de la Comisión de Justicia, que acordó proseguir con la tramitación de las enmiendas núm. 61 y 62, de tal manera que impidió toda posibilidad de defensa a los recurrentes sobre dichas enmiendas.

Además, la celeridad que imprimió la mesa de la Comisión de Justicia en la tramitación del procedimiento legislativo, que siguió dos días más tarde con la convocatoria del Pleno en el Congreso de los Diputados, impidió a los recurrentes deliberar sobre las enmiendas impugnadas para poner de manifiesto su parecer y criterios sobre las mismas. El único debate que tuvo lugar en el seno de la comisión lo fue en un único turno de defensa por cada grupo parlamentario, respecto del conjunto de las enmiendas formuladas a la proposición de ley orgánica de referencia y con una intervención de apenas cinco minutos por cada portavoz de los grupos parlamentarios enmendantes.

Por último, otro tanto sucedió ya en el Pleno del Congreso, en el que no se permitió el debate particularizado de las disposiciones de la proposición de ley orgánica en cuestión, sino que el debate y posterior votación lo fue del dictamen de la Comisión, en el que ya se habían incorporado las enmiendas núm. 61 y 62.

Todos los aspectos destacados ponen de manifiesto que los recurrentes no tuvieron, en el trámite parlamentario ningún medio de reaccionar contra la actuación parlamentaria que consideraban lesiva de su derecho al ejercicio de sus funciones representativas (art. 23.2 CE). El medio, la forma y el procedimiento seguidos resultan inequívocamente desconocedores, y por ello cercenadores, de este derecho fundamental, que es la clave de bóveda del Estado democrático (art. 1.1 CE), al haberse mermado de tal manera dicho derecho fundamental que queda sencillamente negado, borrado por la actuación de la mesa de la Comisión de Justicia. Por ello, solamente el recurso de amparo les puede proporcionar ahora la oportunidad de invocar, sin merma irreversible de su *ius in officium*, la efectividad de su derecho fundamental, en virtud de los arts. 53.2, 161.1 b) y 162.1 a) CE, y del art. 42 LOTC.

Las enmiendas en cuestión afectan a dos leyes orgánicas tan relevantes como las del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial y se sustancian en el trámite de una iniciativa legislativa totalmente diferente, como es la de modificación del Código penal, lo que permite justificadamente cuestionar que tales enmiendas, que afectan a instituciones capitales para nuestro Estado de Derecho, posean una correlación material o lógica con la iniciativa legislativa que se pretende enmendar. En el concepto que este tribunal ha sentado del bloque de constitucionalidad, resulta indiscutible que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es parte sustantiva del mismo, pero es que, además, las modificaciones contenidas en las enmiendas a la misma impugnadas por los recurrentes en amparo se refieren, no a aspectos procesales o adjetivos, sino a la composición e integración del Tribunal Constitucional que está definida por el art. 159 CE, afectado asimismo por la reforma pretendida de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La continuación de la tramitación legislativa de la proposición de ley orgánica en el Senado con el texto que tiene su origen en las referidas enmiendas culminaría la vulneración de derechos alegada por los recurrentes, que ya no podría ser reparada de forma real y efectiva por una eventual estimación del recurso de amparo, por lo que este perdería su finalidad, que es el presupuesto necesario para que se pueda acordar la medida cautelar solicitada (art. 56.2 LOTC). Dicho de otro modo, de proseguir la tramitación parlamentaria de la iniciativa legislativa en esos términos hasta su aprobación por el Pleno del Senado, la situación generada en el Congreso por la vulneración de derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE denunciada por los diputados recurrentes devendría irreversible, ya que esa lesión se habría consumado una vez aprobada la proposición de ley orgánica; el eventual otorgamiento del amparo tendría entonces una eficacia meramente declarativa, ya no reparadora.

9. Por lo demás, desde la perspectiva de la necesaria ponderación que, a estos solos efectos, debe realizar este tribunal entre la irreparabilidad de los perjuicios que, para el recurrente, se derivarían de la no adopción de la medida solicitada y la perturbación que la medida pueda causar para otros bienes jurídicos protegidos, no se aprecia quiebra alguna del canon de constitucionalidad propio del principio de proporcionalidad [SSTC 62/1982, de 15 de octubre, FFJJ 3 y 5; 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2,; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, y STC 122/2021, de 2 de junio, FJ 10.1 E); doctrina recientemente reiterada en la STC 66/2022, de 2 de junio, FJ 5 b)].

Ciertamente, el principio de autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de las Cortes Generales constituye un interés constitucionalmente legítimo que debe ser tenido en cuenta como factor en el juicio de proporcionalidad que debe preceder a la valoración de si procede adoptar esta medida, sin trámite de audiencia previo, como es el caso de la que se nos solicita, conforme al art. 56.6 LOTC. Pero la centralidad de las Cortes Generales en nuestra democracia constitucional no comporta que puedan ejercer las funciones que les atribuye el art. 66 CE sin estricto respeto a la norma suprema.

Importa recordar de nuevo, como ya se hizo en la STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 5 —en un contexto distinto, pero que puede ser trasladable a este caso desde la perspectiva de los principios generales— que “en el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda”, pues “la legitimidad de cualquier actuación del poder público se basa en su conformidad con la Constitución, que tiene, precisamente, su fundamento en el principio democrático (art. 1.1 CE)”. Y es que en el Estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución, que, como afirmó este Tribunal en la STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4, “requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella”.

Sin embargo, el cúmulo de circunstancias de hecho anteriormente expuestas, nos llevan, en el presente caso, a tomar una decisión que, conforme al canon de proporcionalidad anteriormente señalado, resulta adecuada para la preservación de la efectividad cautelar del derecho fundamental invocado.

Así, en primer lugar, la medida, prevista en la normativa de este tribunal (art. 56.6. LOTC), aparece como idónea para alcanzar la finalidad pretendida ya que, como se ha expuesto, impide la consumación de la vulneración invocada mediante la aprobación definitiva de esa parte de la norma en tramitación; en segundo lugar, también se muestra como una medida necesaria, dado que no se atisba otra que resulte menos gravosa e igualmente eficaz para la consecución del objetivo solicitado; y, finalmente, se considera como una medida proporcionada, en sentido estricto, porque permite conjugar adecuadamente la continuación de la tramitación parlamentaria de la norma con la protección cautelar de los derechos invocados por los recurrentes. Dicho de otra forma, la medida no genera efectos jurídicos irreversibles, tanto en el escenario de la estimación del recurso (al haberse garantizado su finalidad reparadora), como de su desestimación (porque no impide una nueva iniciativa parlamentaria que tenga por objeto el contenido de las enmiendas ahora impugnadas).

10. En consecuencia, en el presente caso el Pleno del Tribunal Constitucional aprecia la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, toda vez que, de no otorgarse la suspensión interesada, se produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo. Una vez que el Pleno del Congreso de los Diputados ha aprobado en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022 los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducidos en la “Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso”, que derivan de las enmiendas núm. 61 y 62, presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, cuya admisión se impugna en el presente recurso de amparo, la tramitación parlamentara prosigue en el Senado, estando prevista la votación en el Pleno a celebrar a partir del día 20 de diciembre de 2022. La aprobación del texto legal consumaría de manera irreversible la vulneración de derechos fundamentales alegados por los diputados recurrentes, de suerte que un eventual otorgamiento del amparo solo podría tener un alcance meramente declarativo, por completo desprovisto de eficacia reparadora, lo que equivale a su frustración.

Por otra parte, la medida cautelar adoptada no ocasiona una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de terceros, pues la suspensión de la tramitación parlamentaria en el Senado de los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducidos en la referida proposición de ley orgánica aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022 y que derivan de las citadas enmiendas núm. 61 y 62, a las que los recurrentes reprochan la lesión de sus derechos, no imposibilita que las Cortes Generales puedan utilizar los procedimientos legislativos previstos en los reglamentos de las Cámaras para dar cauce, dentro de los límites constitucionales, a las iniciativas legislativas que se pretenden plantear mediante las referidas enmiendas. El interés constitucional que exige la protección por parte de este tribunal es la vigencia de la Constitución en su totalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Recabar para sí, a propuesta del presidente del Tribunal Constitucional, el conocimiento del presente recurso de amparo, conforme al art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la cuestión planteada es de “relevante y general repercusión social”, que, además, tiene “unas consecuencias políticas generales” [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)].

3º Tener por comparecidos, en calidad de parte demandante, a los diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Popular firmantes de la demanda de amparo. Emplazar al Congreso de los Diputados, por conducto de su presidenta, para que comparezca en este proceso constitucional por plazo de diez días, en calidad de parte demandada en el procedimiento. Igualmente, póngase en conocimiento del Ministerio Fiscal la admisión a trámite de este recurso, a los efectos de su intervención en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 47.2 LOTC.

4º Tener por personados, por ostentar interés legítimo, en la condición de coadyuvantes de la parte demandada, de conformidad con el art. 47.1 LOTC, a don Jaume Asens Llodrá, diputado y presidente del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, a don Txema Guijarro García, diputado y secretario general del mismo grupo parlamentario, a don Pablo Echenique Robba y don Enrique Santiago Romero, diputados y portavoces principal y adjunto de dicho grupo, así como a doña María Isaura Leal Fernández, diputada y secretaria general del Grupo Parlamentario Socialista de las Cortes Generales, a doña María Fernández Álvarez, senadora y portavoz adjunta del Grupo Parlamentario Socialista en el Senado, a don Felipe Jesús Sicilia Alférez, diputado del Grupo Parlamentario Socialista y presidente de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, y a don Roberto Uriarte Torrealday, diputado del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común y vicepresidente de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados.

No obstante, dichos coadyuvantes carecen en este momento procesal de legitimación para instar la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, por no estar constituida la relación jurídico-procesal, sin que ello comporte la vulneración del derecho al juez imparcial que garantiza el art. 24.2 CE. En consecuencia, procede inadmitir a trámite las recusaciones planteadas.

5º Requerir con carácter urgente al Congreso de los Diputados, por conducto de su presidenta, para que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones.

6º Suspender cautelarmente, conforme al art. 56.6 LOTC, la tramitación parlamentaria de los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducidos en la “Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso”, que derivan de las enmiendas núms. 61 y 62, presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, e introducidas en el texto de la referida proposición de ley orgánica, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022, y que se corresponden con las disposiciones transitorias cuarta y quinta y con la disposición final primera y segunda apartado 4.

7º Abrir pieza separada y conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que efectúen alegaciones respecto al mantenimiento de la medida cautelar de suspensión acordada.

8º Notificar la parte dispositiva de la presente resolución, sin perjuicio de la notificación de la resolución íntegra una vez redactada, así como los votos particulares anunciados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respectivas Presidencias, así como a la parte demandante, a los personados en la condición de coadyuvantes de la parte demandada y al Ministerio Fiscal.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al auto dictado en el recurso de amparo avocado núm. 8263-2022

Con el máximo respeto a mis compañeros del Pleno, y sin que sea visto prejuzgar sobre las decisiones que deban todavía pronunciarse durante su tramitación y hasta su resolución definitiva, manifiesto mi discrepancia con el auto de admisión pronunciado en el presente recurso de amparo por las razones que a continuación se exponen.

*I. Introducción*

1. La prudencia y la autocontención fueron objeto de reflexión en sendos votos particulares conjuntos que formulé a los AATC 150/2022, 151/2022 y 152/2022, de 16 de noviembre, en aquel caso interpuestos por la vía del art. 44 LOTC. Debo ratificarme en ellas en el contexto del presente recurso de amparo parlamentario (art. 42 LOTC) insistiendo en la preocupación institucional que me produce el hecho de que, a mi juicio, también se desconocen en la resolución a la que formulo el presente voto particular.

Las respuestas aportadas por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto a las diversas cuestiones que eran objeto de deliberación considero que implican una aplicación del Derecho que objetivamente no me resulta sostenible. Una de ellas supone poner en riesgo el equilibrio de los poderes constituidos diseñado por la Constitución —en este caso las Cortes Generales y el Tribunal Constitucional— al haberse adoptado una decisión de suspensión de la función legislativa mediante el ejercicio de una potestad excepcional, como la tutela cautelar, sin trámite de audiencia a las partes interesadas en el contexto de un recurso de amparo (art. 56.6 LOTC). Es una decisión inédita en la historia de la jurisdicción constitucional española que no alcanzo a apreciar que haya sido una posibilidad sustentada por la comunidad jurídica dentro de los diversos procedimientos de la jurisdicción constitucional al margen de la posibilidad prevista en el art. 161.2 CE para las impugnaciones por parte del Gobierno de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas, incluyendo sus asambleas legislativas.

Los elementos de prudencia en favor de la autocontención del Tribunal, a mi juicio, deberían haberse extremado por las particularidades del caso en mayor medida que en el supuesto analizado en los citados AATC 150/2022 a 152/2022. La evitación de cualquier apariencia de instrumentalización e intervención del Tribunal en las legítimas discrepancias parlamentarias y disputas entre los grupos políticos conformadores del Poder Legislativo en el desarrollo de un procedimiento de elaboración normativa, máxime porque se refiere a una materia que afecta a la ley orgánica reguladora del tribunal, debería haber informado cualquier actuación y alejado una urgencia en la toma de decisiones que no contribuye a un sosegado debate de profundo calado político-institucional relacionado con las bases del actual régimen constitucional.

Son varios los elementos de prudencia que considero concurrentes en este caso y que hubieran debido ser ponderados con una profundidad que siempre es inversamente proporcional a la urgencia del análisis. Los elementos principales son los referidos (i) al recurso de amparo parlamentario y la función que ha de cumplir en el contexto del equilibrio de poderes constituidos diseñado en la Constitución; (ii) al contenido material de las enmiendas cuya admisión a trámite es el objeto de la impugnación; y (iii) a la petición de la citada medida cautelar *inaudita parte* de suspensión de un procedimiento legislativo que, por lo demás, había sido calificado de urgente por los propios órganos parlamentarios.

2. Los aspectos relativos al equilibrio de los poderes constituidos consustancial a los sistemas constitucionales están en el fundamento del modo en que la jurisdicción constitucional de amparo ha de abordar los denominados recursos de amparo parlamentarios del art. 42 LOTC, especialmente cuando se refiere a las decisiones o actos sin valor de ley que se desenvuelven en un procedimiento de elaboración normativa. El Poder Legislativo y el Tribunal Constitucional son poderes constituidos sometidos ambos a la Constitución en el cumplimiento de sus funciones. El Poder Legislativo puede ser controlado en ese ámbito de actuación por la vía del art. 42 LOTC una vez superada la vieja doctrina de los *interna corporis acta* (actuaciones internas de una cámara legislativa). Ahora bien, el Tribunal Constitucional debe desarrollar ese control bajo el sometimiento a la Constitución y a su ley orgánica.

El respeto debido por la jurisdicción constitucional a su ley orgánica, enunciado de manera tan solemne en el art. 1 LOTC, no debe olvidarse que es también una declaración expresa de sometimiento del Tribunal Constitucional al Poder Legislativo. Su ley orgánica no es sino el resultado de un proceso de elaboración legislativa. Toda su función, más allá de los aspectos constitucionalizados, está ordenada por decisiones puramente legislativas.

3. La interacción entre el Poder Legislativo y el Tribunal Constitucional en el desarrollo de sus funciones respectivas, sin embargo, no queda limitada a lo ya señalado. Hay un primer elemento de equilibro entre ambos poderes constituidos establecido por el poder Constituyente: la forma y los tiempos de designación de los magistrados constitucionales. Todos los órganos que intervienen en la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional o bien forman parte del Poder Legislativo estatal —Parlamento y Senado— o encuentran su legitimidad en una decisión directa de estos —Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial—. No obstante, los tiempos de duración de los mandatos —nueve años— y la cadencia de la renovación de sus miembros —tres años— en contraposición a la duración ordinaria de las legislaturas —cuatro años— resultan fundamentales en el sistema de equilibrios y contrapesos de los poderes constituidos diseñados por la Constitución al introducir un elemento de turnicidad y aleatoriedad en la conformación de los órganos competentes para hacer las designaciones en relación con la resultante del Tribunal Constitucional en cada momento.

Cualquier alteración en los tiempos y cadencia de las renovaciones supone una interferencia en la pretensión de aleatoriedad diseñada por la Constitución como elemento de equilibrio entre poderes. El contenido de las enmiendas cuya decisión de admisión a trámite en un proceso de elaboración legislativa es el objeto de impugnación en el presente recurso de amparo estaba dirigido, precisamente, a afrontar ciertas distorsiones generadas en esa cadencia de renovación y lo hacía mediante una reforma, entre otras, de la ley orgánica del tribunal, como ya sucediera con la reforma operada en esa norma mediante la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre. La reforma, por otro lado, afecta a la renovación de magistrados cuyo mandato finalizó hace seis meses y que se encuentran —nos encontramos— en prórroga de funciones a la espera del cumplimiento de los deberes constitucionales de renovación (art. 17.2 LOTC) y cuya prolongación de mandato se hace en detrimento del que deben desarrollar aquellos que los —nos— sustituyan (art. 16.5 LOTC). A estos efectos, también resulta destacable, reincidiendo en la señalada interacción y equilibrios entre el Poder Legislativo y el Tribunal Constitucional, que ambas decisiones —la de prórroga de mandato y el restar ese periodo del mandato de los nueve años a los nuevos magistrados— son puramente de conformación legislativa.

Estos aspectos singulares ya han sido advertidos como elementos de prudencia para el enjuiciamiento de sucesivas reformas de la ley orgánica del tribunal en diversas ocasiones por la jurisprudencia constitucional (por ejemplo, SSTC 49/2008, de 9 de abril, FJ 4; 118/2016, de 23 de abril, FJ 3; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 3, o 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 3). Así, en la STC 49/2008, de 9 de abril, ya se destacaba que ante la tesitura de controlar la única ley a la que está íntegramente sometido el Tribunal era necesario plantearse “preliminarmente si resulta posible y, en su caso, con qué alcance, controlar la constitucionalidad de la ley orgánica que regula al Tribunal Constitucional” (FJ 2). La respuesta fue afirmativa tanto desde consideraciones formales como materiales, advirtiendo de que “reconocidas la libertad de configuración del legislador orgánico del Tribunal Constitucional y la existencia de límites constitucionales a la misma, corresponde al propio Tribunal, en su función de garante supremo de la Constitución, garantizar ambos aspectos, así como el equilibrio entre los mismos” (FJ 3).

Por tanto, si esa advertencia es constante en la jurisprudencia constitucional en relación con el control abstracto de constitucionalidad de cualquier reforma operada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuando ya se ha consumado el procedimiento legislativo, mucho más lo debe ser en un caso como el presente en el que, a través de un procedimiento de amparo parlamentario, cabe interferir en el propio desarrollo de un procedimiento de elaboración legislativa relativo a la reforma de la ley reguladora del tribunal. Más aún cuando existe asociada a la mera decisión de admisibilidad una petición expresa de adopción de una medida cautelar *inaudita parte* del Poder Legislativo de suspensión del normal desenvolvimiento de su función legislativa en que la prudencia, como se desarrollará más adelante, debe llevar a hacer una proyección del principio de proporcionalidad situando en el centro de la ponderación de los intereses en conflicto la extrema perturbación que en un sistema democrático tiene para el interés general interferir en la labor de las Cortes Generales.

4. Resulta oportuno, según creo, hacer estas consideraciones generales relativas a los elementos de prudencia concurrentes en el caso como introducción a la exposición más detallada de las discrepancias con la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto relativas a (i) la posibilidad y límites a la personación de partes con interés legítimo en el procedimiento de amparo; (ii) la conformación imparcial del Tribunal para decidir sobre el recurso; (iii) el cumplimiento de los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso; y (iv) la decisión sobre la adopción de medidas cautelares *inaudita parte* en la providencia de admisión.

*II. La posibilidad de tener por personados a quienes han solicitado comparecer*

5. La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, si bien ha tenido por personados, por ostentar interés legítimo, en la condición de coadyuvantes de la parte demandada, de conformidad con el art. 47.1 LOTC, a diversos diputados, lo hace con la advertencia de que antes de la decisión de admisión no está constituida la relación jurídico-procesal que les permita la intervención en esa fase procedimental sustentando cualquier tipo de pretensión como es, en este caso, ejercer el derecho de recusación y alegar en relación con las causas de admisión y la eventual adopción de medidas cautelares del art. 56.5 LOTC.

Debo reiterar mi discrepancia con esa decisión que considero en exceso formalista y que no se compadece con una visión material de las posibilidades procesales que derivan del concepto de interés legítimo. La entiendo contraria a determinados precedentes de la jurisprudencia constitucional y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Parece sustentarse una concepción de la “relación jurídico-procesal” que se compadece mal con las características del recurso de amparo como proceso de protección de derechos fundamentales y que tiene escasa correspondencia con el alcance del concepto utilizado en el campo del Derecho procesal referido primordialmente, según su origen histórico relacionado con la *litis contestatio*, a procesos de Derecho privado. De hecho, en las citas que se hacen en el auto redactado según la opinión de la mayoría, el concepto de relación jurídico-procesal se refiere, no a la relación jurídico-procesal que supuestamente de modo formal se entabla en un determinado momento tras la interposición del recurso de amparo, sino a la que se constituye en el proceso judicial previo, según es habitual en las resoluciones de este tribunal.

6. En el art. 47.1 LOTC se establece que “podrán comparecer en el proceso de amparo constitucional, con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en razón del cual se formule el recurso que ostenten un interés legítimo en el mismo”. Ciertamente, la jurisprudencia constitucional tiene declarado que la personación de quienes pudieran estar interesados en el proceso constitucional “está subordinada [...] a la iniciación del mismo mediante la providencia que admite a trámite la demanda” (ATC 308/1990, de 18 de julio, FJ único, y ATC 315/1995, de 20 de noviembre, FJ 1; en el mismo sentido, el ATC 209/2013, de 3 de octubre).

La validez de esta posición se ha sustentado en el citado ATC 315/1995 en que es una solución “coherente con la propia naturaleza del trámite de admisión, en el que el Tribunal se limita a constatar *ex officio*, a la luz de la demanda y de los documentos aportados y sin necesidad de debate contradictorio […] si concurre alguno de los supuestos del art. 50.1 LOTC”, añadiendo que “esta regulación no supone merma alguna del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los posibles interesados, ni provoca indefensión alguna pues si la demanda de amparo es admitida a trámite, estos podrán comparecer y realizar sin restricción alguna su propia defensa, alegando incluso posibles causas de inadmisión que podrían ser apreciadas en el momento de resolver (ATC 308/1990). Y si la demanda no reúne los requisitos para ser admitida a trámite —requisitos que, insistimos, deben ser directamente examinados por este tribunal— carece de sentido su posible comparecencia pues el cauce procesal intentado no será apto para la defensa de sus derechos e intereses” (FJ 2).

7. Estas afirmaciones, sin embargo, no se fundan en la aporía de unas supuestas exigencias derivadas de la constitución de la relación jurídico-procesal de amparo, sino que tienen carácter general y están orientadas y subordinadas a la efectividad de la defensa de los derechos invocados en el proceso constitucional. Así, el Tribunal admitió la personación de una interesada solicitada antes incluso de que se hubiera presentado el escrito por el que se iniciaba el proceso constitucional precisamente a los efectos, como sucede en este caso, de controvertir la imparcialidad de la composición del Tribunal. Así ocurrió en el ATC 119/2017, de 7 de septiembre, en el que la entonces presidenta del Parlamento de Cataluña solicitó su personación “en el incidente de ejecución que pudiera promover el presidente del Gobierno […] al tiempo que recusó a todos los magistrados que conformaban el Pleno de este Tribunal Constitucional”. Esto es, cuando solicitó su personación y recusó a los magistrados, todavía el presidente del Gobierno no había promovido el incidente de ejecución. El ATC 119/2017, a pesar de considerar que la actuación procesal de la solicitante tenía carácter preventivo y de entender que “la lógica y las reglas de procedimiento indican que no puede haber reconocimiento de la condición de parte procesal sin la previa existencia de proceso, ni debe poder plantearse una recusación destinada a dilucidar la adecuada conformación del órgano que ha de resolver una pretensión de fondo que no preexiste” (FJ 1), entendió que las particulares circunstancias del caso, al haber presentado el presidente del Gobierno ese mismo día, aunque en un momento posterior, el incidente de ejecución de la STC 259/2015, exigían pronunciarse sobre la solicitud de recusación formulada, que fue finalmente inadmitida por razones de fondo. En relación con la solicitud de personación la dejó pendiente de resolución y no entró a examinarla al considerar que esta solicitud debía resolverse en el incidente de ejecución.

El recuerdo de este precedente, ligado a la invocación de derechos fundamentales, aunque no se refiera a un recurso de amparo, pone de manifiesto que la doctrina que establece que los interesados en los procedimientos constitucionales en los que pueden comparecer terceros no pueden personarse hasta que el proceso no se admita a trámite no permite una interpretación rígida, al menos en aquellos supuestos en que la personación incluye una petición de recusación de los magistrados que hayan de decidir sobre la admisibilidad del procedimiento constitucional. Estimo que existen razones fundadas para entender extensible al recurso de amparo esta interpretación, ya que la mera decisión de admisión a trámite puede afectar a los derechos e intereses de terceros y, por tanto, estos, en iguales circunstancias, estarían legitimados para comparecer en el proceso constitucional antes de que el Tribunal se pronuncie sobre su admisibilidad.

8. La improcedencia de tener por comparecida a una parte procesal en el recurso de amparo antes de la decisión misma de admisión, fundamentada en que no es susceptible de generar ninguna indefensión, ya que pueden ser alegadas todas las causas de inadmisión que considere oportuno en el contexto del propio procedimiento y resolverse en sentencia, cede antes dos circunstancias relevantes concurrentes en el presente recurso de amparo: (i) hay una solicitud de recusación y (ii) hay una petición de suspensión cautelarísima que debe resolverse conjuntamente con la decisión de admisibilidad.

La recusación, en los términos ya expuestos en el citado ATC 119/2017, impide apreciar que la lógica de que no puede haber personación antes del procedimiento y de que cualquier cuestión puede ser planteada una vez ya iniciado este se imponga a una consideración tan elemental como que en el caso excepcional de que lo pretendido sea la tutela de la imparcialidad judicial en la decisión misma de admisibilidad mediante una recusación ese análisis no pueda ser aplazado. Con independencia de que el art. 218 LOPJ limita la posibilidad de recusar a las partes procesales, una interpretación sistemática de este precepto con el art. 217 LOPJ, en que se establece que “el juez o magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse”, debe llevar a entender que, en relación con las decisiones de admisión de un procedimiento, quien pudiera tener un interés legítimo en el mismo puede recusar antes incluso de que se haya decidido la admisión y se tenga la posibilidad de considerarlo parte. De otra manera, la lesión se consumaría y la única vía de protección de la imparcialidad judicial se tendría que hacer valer mediante una eventual nulidad de la decisión de admisión con los problemas de pérdida de economía y eficiencia procesal que ello implica.

Cabe apreciar, por otro lado, que la jurisprudencia de Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las exigencias de un proceso justo y equitativo reconocido en el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), aplicable a la jurisdicción constitucional de los países parte de dicho convenio, establece que la imparcialidad judicial en relación con cualquier persona que pueda verse afectada en su esfera de intereses es una condición objetiva previa a la adopción de cualquier decisión por el órgano jurisdiccional. Además, es oportuno recordar, aunque sea en el contexto de otros procedimientos constitucionales, que la STEDH de 23 de junio de 1993, asunto *Ruiz-Mateos c. España*, consideró contrario al art. 6.1 CEDH no permitir la personación en una cuestión de inconstitucionalidad de una de las partes en el litigio en que fue suscitada dicha cuestión cuya pretensión en un momento dado fue la de recusar a dos magistrados constitucionales *(v*id. § 18).

9. La cuestión relativa a la necesidad de adoptar decisiones inmediatas anejas a la propia decisión de admisibilidad, como es el caso de las medidas cautelares del art. 56.5 LOTC, también se contrapone con la solidez del argumento de la inexistencia de eventuales perjuicios para terceras partes derivados de la decisión de admisión. La adopción de una medida cautelar puede implicar un perjuicio para determinadas personas distintas al recurrente. La propia naturaleza de las medidas cautelares del art. 56.6 LOTC, basadas en la urgencia de la decisión, es la que lleva a que se deban adoptar *inaudita parte*. Ahora bien, en el caso en que ya existan alegaciones sobre el particular por quien se pueda considerar afectado contenidas en la propia petición de personación, tampoco existe un fundamento sólido para negarse a tomarlas en consideración con el único argumento de que no se puede tener todavía por comparecida a esa parte procesal. El mandato *inaudita parte* autoriza al tribunal a adoptar medidas sin oír a las partes por razones de absoluta urgencia; pero no le impone, en un formalismo aberrante, que deba prestar oídos sordos a las alegaciones que puedan haberse formulado y a los elementos de juicio que estén a su disposición y puedan ser tomados en consideración sin perjudicar el carácter urgente de la decisión.

Los intereses de terceros afectados por el presente recurso de amparo hubieran debido llevar al Tribunal, a mi parecer, no solo a admitir la personación de las partes interesadas, tal como se ha hecho por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, sino, además, a verificar que su interés legítimo se extendía y podía verse comprometido de una manera directa con la decisión de admisión a trámite del presente recurso. A esos efectos, considero que la decisión de admisión a trámite podía afectar a los derechos o intereses legítimos de los diputados que han solicitado la personación en la doble dimensión de que (i) consideran que esa decisión va a ser adoptada con la participación de magistrados que pueden tener comprometida su imparcialidad y por eso lo hacen valer mediante la petición de recusación; y (ii) porque junto con la decisión de admisión ha de resolverse sobre la solicitud de medidas cautelares y, si estas se adoptan, sea de manera cautelarísima o tras la tramitación de la pieza de suspensión, podría quedar afectada la tramitación de la proposición de ley que han promovido o que han apoyado con su voto. Por tanto, esta decisión afecta a sus intereses como parlamentarios, pues tienen interés en que el procedimiento legislativo concluya y, en su caso, el Parlamento apruebe la ley que con su voto y su actividad parlamentaria defienden. En definitiva, afecta a su *ius in officium*, pues una de las manifestaciones de este derecho es el promover y/o participar en los procedimientos legislativos. En este marco de reflexión, entiendo que, incluso sin tenerlos formalmente todavía como parte, al no haber sido admitido formalmente el recurso de amparo, sí debía haber sido tomada en consideración su petición de recusación y resolver primero sobre dicha cuestión para, posteriormente, adoptar la decisión de admisibilidad que correspondiese y, en caso de ser de admisión, en la misma resolución en que esta se acordase tener ya por personados a los solicitantes y resolver a continuación sobre las medidas cautelares del art. 56.5 LOTC tomando en consideración sus alegaciones al respecto.

10. Para cerrar el círculo, entiendo necesario aclarar que una cosa es que por las circunstancias del caso pueda existir una personación antes de que se produzca la admisión a trámite del recurso de amparo si se tiene un conocimiento extraprocesal de su interposición y otra muy distinta que el Tribunal tenga el deber de emplazar en este momento procesal, pues el emplazamiento de las partes ha de efectuarse una vez admitida a trámite la demanda de amparo, tal y como establece el art. 51.2 LOTC.

El normal devenir del presente procedimiento, en atención a los intereses legítimos ostentados por quienes solicitaron ser considerados como partes comparecidas, hubiera debido llevar, por tanto, sin perjuicio de demorar el reconocimiento de su condición de parte al momento de la decisión de admisión, a actuar de manera idéntica a como se hizo en el citado ATC 119/2017 y proceder a la previa resolución de las solicitudes de recusación.

*III. La resolución de las solicitudes de recusaci*ón

11. Diversas partes comparecientes formularon peticiones de recusación de dos de los magistrados constitucionales por considerar que podrían estar incursos en la causa de pérdida de apariencia de imparcialidad prevista en el art. 219.10 LOPJ por tener una interés directo o indirecto en la causa al verse afectados en su situación institucional por el contenido material de las enmiendas cuya admisión era el objeto de impugnación.

La posición mayoritaria en la que se sustenta el auto ha decidido en el fallo dejar imprejuzgada esa petición inadmitiéndola de plano con el ya señalado argumento de que los peticionarios no eran todavía parte comparecida. No obstante, también razona en el desarrollo de la fundamentación jurídica la carencia de fundamento de la causa de recusación alegada como motivo aparente para su inadmisión liminar.

Discrepo de la solución dada a esta cuestión. Desde una perspectiva estrictamente procesal, parece que la lógica de la posición mayoritaria comportaba dejar imprejuzgada la recusación antes de la decisión de admisión e incluso de la adopción de las medidas cautelares del art. 56.5 LOTC. Sin embargo, —aun aceptando esta lógica a efectos dialécticos— una vez decididas estas cuestiones no encuentro razones suficientes para no haber acordado para la ulterior tramitación del recuso la necesidad de un pronunciamiento sobre el fondo de la causa de recusación alegada. Quizá pudiera pretenderse que la argumentación a mayor abundamiento contenida en la fundamentación jurídica del auto sobre su carencia de fundamento sea la respuesta de fondo dada a la petición una vez adoptada la decisión de admisión; pero, en mi opinión, es difícil no advertir en la solución ofrecida una elusión de la cuestión planteada.

No puedo, en definitiva, admitir aquella hipótesis. Lo contrario implicaría una situación inédita y novedosa en la jurisprudencia constitucional, como es la participación de los recusados en un pronunciamiento sobre el fondo de su recusación aun habiendo quórum suficiente con el resto de magistrados no recusados. Una circunstancia así hubiera exigido, al menos, algún tipo de justificación de una alteración tan relevante de la jurisprudencia constitucional sostenida hasta el momento.

12. La jurisprudencia constitucional ha establecido que “el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone la aplicación supletoria a los procedimientos constitucionales de las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en materia de ‘recusación y abstención’. De acuerdo con esta remisión expresa, este tribunal ha venido entendiendo, como línea de principio, que el art. 227 LOPJ, que impide a los magistrados recusados formar parte del órgano que ha de decidir sobre la recusación planteada, es uno los preceptos que rigen el incidente de recusación en el ámbito de la jurisdicción constitucional” (así, AATC 268 y 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 1).

En atención a esa jurisprudencia, la práctica del Tribunal viene siendo que la recusación ha de ser resuelta por el Pleno con exclusión de los magistrados recusados. Así se ha seguido tanto durante la actual presidencia de don Pedro José González-Trevijano Sánchez (AATC 72 y 73/2022, de 27 de abril, y 82/2022, de 11 de mayo); la anterior de don Juan José González Rivas (AATC 17/2020, de 11 de febrero; 34/2020, de 25 de febrero, y 69/2021, de 24 de junio); la de don Francisco Pérez de los Cobos (AATC 180/2013, de 17 de septiembre); la de don Pascual Sala Sánchez (ATC 33/2012, de 14 de febrero), o la de doña María Emilia Casas Baamonde (ATC 81/2008, de 12 de marzo).

Esta regla solo se ha excepcionado en los casos en que la exclusión de los magistrados recusados suponía una disminución del número de magistrados del Pleno por debajo del quórum necesario (así, AATC 443/2007, de 27 de noviembre; 107/2021, de 15 de diciembre, y 75/2022, de 27 de abril) o cuando se recusaba a la totalidad de los magistrados (AATC 80/2005, de 17 de febrero; 126/2008, de 14 de mayo; 268 y 269/2014, de 4 de noviembre; 119/2017, de 7 de septiembre; 121/2017, de 13 de septiembre; 125/2017, de 20 de septiembre; 132/2017, de 3 de octubre; 62 y 63/2020, de 17 de junio; 83 y 84/2020, de 21 de julio; 86/2021, de 16 de septiembre; 111/2021, de 16 de diciembre, y 75/2022, de 27 de abril); estableciendo que la resolución debe adoptarse incluyendo a los magistrados recusados e incluso a aquellos respecto de los que ya se hubiera aceptado su abstención (ATC 107/2021, de 15 de diciembre, FJ 2).

Como fundamentación de esa decisión, el ATC 75/2022, de 27 de abril, establece que “resulta ‘imprescindible, para asegurar la propia funcionalidad del órgano constitucional, que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas’. Entre las reglas que integran ese régimen se encuentra la de que los magistrados recusados no puedan formar parte del órgano encargado de resolver la recusación. De aplicarse en sus propios términos en el presente caso, el Pleno del Tribunal, que es el órgano competente para el conocimiento de las peticiones de recusación [art. 10.1 k) LOTC], no podría alcanzar el quorum mínimo imprescindible de ocho miembros —previsto en el art. 14 LOTC— para que pueda actuar en el ejercicio de sus competencias. En estos supuestos, la exigencia de ‘inequívoca plasmación legal en el art. 4.1 LOTC’, determina que el Tribunal deba adoptar las medidas necesarias para preservar su jurisdicción. Por ello, ‘la salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción constitucional reclama y justifica al mismo tiempo que, para dictar esta resolución, no deba excluirse de la conformación del Pleno a ninguno de sus magistrados’ (ATC 107/2021, de 15 de diciembre, FJ 3)” (FJ 2).

13. El quórum necesario para conformar el Pleno exige que estén presentes al menos dos tercios de los miembros que en cada momento compongan el Tribunal. En el momento de pronunciarse esta resolución el Tribunal se compone de once magistrados. Por tanto, el quórum para la válida constitución del Pleno es de ocho magistrados. En el presente caso, han sido recusados dos magistrados por lo que no existía inconveniente alguno para que un Pleno conformado por el resto de los magistrados no recusados, que totalizan nueve magistrados y, por tanto, un quórum suficiente, pudieran resolver sobre ambas recusaciones.

Por tanto, me reitero en que, aun con la lógica seguida por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, habría resultado necesario dar una resolución sobre esta petición mediante una conformación del Pleno respetuosa con el principio de imparcialidad y en que hubieran quedado excluidos los magistrados recusados, de conformidad con lo establecido en el art. 227 LOPJ y en una inveterada jurisprudencia constitucional.

14. Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, considero que puede sostenerse con rigor suficiente que la causa de recusación invocada podría no concurrir en los magistrados cuya recusación se proponía, en tanto que solo muy indirectamente puede afirmarse su interés en la causa ya que su mandato de nueve años, de acuerdo con lo que establece el art. 159.3 CE, ha concluido y, en consecuencia, la necesidad de su renovación no deriva de la reforma legal que es objeto de tramitación en el procedimiento parlamentario en el que se ha acordado incluir las enmiendas, sino de la propia Constitución.

No obstante, se hace necesario considerar con cierto detenimiento y, en su caso, formular los argumentos oportunos para descartarla, una posible conexión de la situación personal de los recusados con el objeto de las enmiendas cuestionadas, en tanto que la prolongación de sus situaciones de magistrados en funciones sí resulta potencialmente afectada por la regulación que se pretende modificar. A esos efectos, puede citarse como precedente con una situación de cierta semejanza que mediante el ATC 387/2007, de 16 de octubre, se aceptó la abstención de los entonces presidenta y vicepresidente del Tribunal en atención a que entre los preceptos impugnados estaba el art. 16.3 LOTC que establece que “si el mandato de tres años para el que fueron designados como presidente y vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal Constitucional, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos magistrados”. En ese auto se afirma que “es indudable que, según se ha argumentado antes, existen datos objetivos en que asentar la alegada apariencia, y dada la virtualidad de esta como exponente de la imparcialidad o de su admisible puesta en duda, ha de concluirse que la imagen de posible pérdida de imparcialidad aducida por los magistrados abstenidos se halla en este caso objetiva, suficiente y legítimamente justificada. Como ya hemos anticipado no sería comprensible por la ciudadanía que, tratándose en el proceso del enjuiciamiento de una norma directamente determinante del estatus actual de la presidenta y del vicepresidente, y habiéndose abstenido de participar en él, el Tribunal, desacreditando su apreciación de la apariencia de imparcialidad, les obligase, contra su expresa y fundada voluntad, a participar como jueces en el enjuiciamiento de la norma que tan directamente les afecta” (FJ 7).

15. En estas circunstancias es preciso atender a que el análisis de la viabilidad de las recusaciones planteadas exige distinguir entre la decisión de admisibilidad del incidente de recusación (esto es, inadmitir las recusaciones) y una eventual decisión sobre el fondo (esto es, admitirlas sin perjuicio de que posteriormente puedan ser desestimadas).

La jurisprudencia constitucional ha reiterado, en atención a la singularidad de la jurisdicción constitucional, la necesidad de una apreciación muy rigurosa de las causas de recusación y abstención de que se trata y, en relación con ello, de la posibilidad de inadmisión liminar de las peticiones de recusación de los magistrados constitucionales. A esos efectos, la jurisprudencia constitucional ha establecido la posibilidad de denegar la tramitación de una recusación no solo cuando se incurra en un razones procesales, en atención a un defectuoso planteamiento procesal por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento; sino también por razones de fondo, en atención a que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ) (así, entre los últimos, AATC 72/2022, FJ 1; 73/2022, FJ 3, y 82/2022, FJ 2).

En la medida en que no quepa controvertir que en la petición de ambas recusaciones se ha dado cumplimiento a los requisitos procesales —se cita causa de recusación y los hechos que la fundamenta— o estos puedan resultar subsanables —poder especial para recusar—, tampoco cabría apreciar que hubiera razones de fondo sobre el momento en que se suscitan —inmediato a la propia interposición del amparo—, reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso del que derivar que se hace en fraude de ley o con abuso de derecho. Por tanto, sin perjuicio de que las razones de fondo alegadas por las partes que pretenden comparecer para recusar pudieran resultar finalmente desestimadas tras la completa sustanciación del incidente de recusación, en este trámite de admisibilidad no parecen concurrir razones evidentes de forma o de fondo que hubieran justificado acordar su inadmisión liminar.

16. En definitiva, considero que la adecuada actuación del Tribunal en relación con las solicitudes debería haber sido su resolución por el Pleno con una conformación que, por reunir quórum suficiente, no incluyera a los magistrados recusados, en la que se hubiera acordado la admisión del incidente, en atención a que no concurren razones procesales que lo impidan ni poder apreciar en los motivos de fondo alegados fraude de ley o abuso de derecho que justifique una inadmisión liminar, y que debía procederse a tramitar el incidente de recusación conforme a las previsiones legales hasta dictar una resolución sobre el fondo tomando en consideración las alegaciones formuladas por todas las partes procesales personadas.

*IV. El (in)cumplimiento de los requisitos necesarios para la admisión del recur*so

17. La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto hace un extenso razonamiento sobre la concurrencia de motivos para apreciar la especial trascendencia constitucional del recurso y la inexistencia de una carencia manifiesta de fundamento del derecho de representación política invocado por los diputados demandantes de amparo (FFJJ 4 a 6).

De nuevo debo remitirme a los votos particulares formulados a los ya citados AATC 150/2022 a 152/2022, para reiterar que la actual regulación del procedimiento de admisión a trámite del recurso de amparo —también del parlamentario del art. 42 LOTC— establece como presupuestos para acordar la admisión, además de los requisitos materiales de que no sea manifiesta la inexistencia de lesión y de que su contenido justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional a que la demanda cumpla con una serie de exigencias de naturaleza formal vinculadas al principio de subsidiariedad como es el correcto agotamiento de las vías impugnatorias previas al proceso de amparo y la finalización del procedimiento en que se ha producido la lesión aducida.

En el presente caso, la argumentación desarrollada por la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto se limita a afirmar el cumplimiento de los llamados requisitos materiales, pero ninguna referencia se contiene al cumplimiento de los requisitos formales. Con carácter general, dicha omisión podría ser fácilmente interpretada como la inexistencia de controversia sobre dicho cumplimiento. Sin embargo, no es difícil identificar en el presente recurso de amparo requisitos cuyo cumplimiento resulta discutible, algunos de los cuales, además, fueron objeto de intensa deliberación. En ese sentido, considero necesario hacer una serie de consideraciones sobre la concurrencia de los requisitos necesarios para la admisión del recurso referidos a (i) su especial transcendencia constitucional, (ii) la manifiesta inexistencia de lesión y (iii) el debido agotamiento de la vía impugnatoria parlamentaria.

A) La especial trascendencia constitucional del recurso.

18. Considero que no cabe excluir, como ha hecho la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, que en el presente recurso de amparo concurra una especial trascendencia constitucional por varios motivos. En primer lugar, porque es un recurso de amparo parlamentario y en relación con estos recursos el Tribunal ha sostenido que se sitúan en una posición especial por ser la única vía jurisdiccional que permite tutelar la vulneración de derechos fundamentales imputables a los actos o decisiones sin valor de ley emanados de los parlamentos (por ejemplo, STC 46/2018, de 26 de abril, FJ 3). En segundo lugar, porque la cuestión que plantea tiene una relevante y general repercusión social y, además, tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)]. Discrepo, sin embargo, de las razones que llevan a la mayoría a apreciar esta causa de especial trascendencia constitucional en su fundamento jurídico 5. En este fundamento se afirma, entre otras cosas, que:

(i) “La centralidad de las Cortes Generales en nuestro Estado constitucional no significa que el ejercicio de sus poderes esté exento o liberado de la de la subordinación a la Constitución, pues esta preside normativamente las actuaciones de todos los poderes públicos y, significadamente, la de aquel que asume la representación de la soberanía nacional”.

(ii) “La expresa voluntad del constituyente sitúa al Tribunal Constitucional como garante último del equilibrio de poderes constitucionalmente establecido, incluyendo por tanto la posibilidad de limitar la capacidad de actuación del legislador cuando este exceda de los márgenes constitucionales, siempre según la interpretación que de los mismos haga, en el ejercicio de su irrenunciable responsabilidad constitucional, este tribunal. Como hemos tenido ocasión de recordar, en otro contexto, en la STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 3 b), ‘al legislador le corresponde respetar los límites materiales y formales del texto constitucional, y a este tribunal controlar, en su función de intérprete supremo, el cumplimiento de estos límites’. Pues lo contrario supondría, como declaramos en la STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3, ‘no solo admitir una zona inmune al control de constitucionalidad, sino también hacer dejación de nuestra función en el ámbito tan decisivo para la propia supremacía de la Constitución como la jurisdicción de este tribunal’”.

(iii) “La cuestión planteada en el presente recurso de amparo trasciende del mero enjuiciamiento de la vulneración del derecho de participación política de los recurrentes, pues la incorporación de las enmiendas núm. 61 y 62 afecta indubitadamente al bloque de la constitucionalidad, en cuanto están en juego las reglas de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y se modifica el sistema mismo de renovación establecido en el art. 159.3 CE y consecuentemente, la propia jurisdicción constitucional que este tribunal, pieza esencial de toda la estructura constitucional, está llamado a preservar, como expresamente dispone el art. 4.1 LOTC”.

19. En mi opinión, no son estas razones las que permiten apreciar que el recurso de amparo planteado tiene especial trascendencia constitucional. La cuestión suscitada en este recurso no es si el legislador está sometido a la Constitución ni si es el Tribunal Constitucional el órgano que debe garantizar que el legislador respete la norma fundamental —cuestiones, por otra parte, que dado el tenor de la Constitución son indiscutibles y constituyen las bases sobre las que se asienta nuestro sistema de justicia constitucional—, sino, simplemente, si se vulnera el *ius in officium* de los diputados recurrentes cuando en un procedimiento legislativo se admiten enmiendas que carecen de toda conexión con el texto enmendado.

Tampoco creo que la especial trascendencia constitucional del recurso se encuentre en que la admisión de tales enmiendas suponga que el recurso de amparo trascienda del mero enjuiciamiento del *ius in officium* de los recurrentes al modificar el sistema de designación de magistrados del Tribunal Constitucional que prevé el art. 159.3 CE. Aunque así fuera y las enmiendas admitidas a trámite tuvieran un contenido contrario a la Constitución, el Tribunal no podría ejercer a través del recurso de amparo un control de constitucionalidad sobre su contenido material. Este control sería un control previo de inconstitucionalidad que solo puede ejercerse en el caso previsto en el art. 79.1 LOTC —contra proyectos de estatutos de autonomía y sus propuestas de reforma—, por aquellos a quienes este precepto les reconoce legitimación y por el procedimiento previsto en dicho precepto.

El recurso de amparo no es, por tanto, el cauce idóneo para entrar a examinar si las enmiendas admitidas por los acuerdos impugnados vulneran o no el art. 159.3 CE. Por ello su especial trascendencia no puede fundamentarse en la necesidad de preservar la jurisdicción constitucional frente a reformas legales que pudieran ser inconstitucionales. Como afirmó el Tribunal en el ATC 85/2006, FJ 3, el recurso de amparo no puede convertirse “en una suerte de remedio jurisdiccional preventivo, con el que se anticipa la defensa del orden constitucional”. El control del legislador, excepto en el caso previsto en el art. 79.1 LOTC, solo puede ejercerse una vez aprobada la ley y a través de los procesos constitucionales que permiten ejercer este control —el recurso de inconstitucionalidad o la cuestión de inconstitucionalidad— no mediante el recurso de amparo parlamentario. Parece difícilmente controvertible, si no elemental, en nuestro Derecho constitucional, esta afirmación.

20. La apreciación de la especial trascendencia constitucional por los motivos que la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto expone en el fundamento jurídico 5 no contribuyen a eliminar la idea subyacente de que mediante el presente recurso de amparo se pretende ejercer un control de constitucionalidad que excede de la naturaleza de este recurso ejerciendo mediante este cauce un control previo de constitucionalidad que no está previsto ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Tampoco coadyuva a mitigar esa impresión el hecho de que junto con la admisión del recurso se haya procedido a acordar la suspensión de la tramitación parlamentaria de las enmiendas admitidas. Dejo ahora apuntada esta cuestión sobre la que volveré más adelante.

Por tanto, insisto en que, si bien puede resultar adecuado considerar que el presente recurso cumple con la exigencia de su especial trascendencia constitucional vinculado a que es un recurso de amparo parlamentario, plantea cuestiones jurídicas de relevante y general repercusión social y puede tener, también, unas consecuencias políticas generales, no comparto la fundamentación desarrollada por la opinión mayoritaria en el fundamento jurídico 5 del auto, que considero improcedente y únicamente dirigida a justificar la medida cautelarísima que luego se adopta. Puedo llegar a compartir las razones que se exponen en el fundamento jurídico 6 al afirmar que “[l]o que está en juego en el presente caso no es solo la eventual reparación del derecho fundamental de los diputados recurrentes en amparo al ejercicio de sus funciones representativas (art. 23.2 CE), sino también la integridad del procedimiento legislativo en la regulación de una cuestión fundamental para la estructura institucional del Estado y su régimen de mecanismos de garantía y control previstos en el ordenamiento, como es la designación de magistrados del Tribunal Constitucional”. Más allá de ello, para justificar que el presente recurso de amparo plantea cuestiones jurídicas que tienen trascendencia social y puede tener consecuencias políticas generales basta con reparar en que la reforma legal que a través de las enmiendas admitidas pretende efectuarse afecta al proceso de designación y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional y esta es una cuestión que, en el momento de dictarse la resolución, tiene una gran repercusión social y política, al estar pendiente la renovación de los magistrados que han de ser propuestos por el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial y no haberse podido efectuar porque el Consejo General del Poder Judicial no consigue llegar a un acuerdo sobre quiénes han de designar para ejercer este cargo.

B) El fundamento constitucional de la invocación alegada.

21. No considero necesario controvertir en este momento procesal de admisibilidad el cumplimiento de este requisito material. La doctrina establecida en las SSTC 119/2011, de 5 de julio y 4/2018, de 22 de enero [doctrina que recogen también las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 6, y 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 8 B), que resuelven sendos recursos de inconstitucionalidad] no parece que permita descartar *prima facie* que los acuerdos impugnados, al admitir unas enmiendas que no tienen conexión con el texto enmendado, pudieran lesionar e*l ius in offici*um de los recurrentes.

No obstante, no puedo compartir la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, cuando afirma que “[e]l medio, la forma y el procedimiento seguido resultan inequívocamente desconocedores, y por ello cercenadores, de este derecho fundamental [el consagrado en el art. 23.2 CE], que es la clave de bóveda del Estado democrático (art.1.1 CE), al haberse mermado de tal manera dicho derecho fundamental que queda sencillamente negado, borrado, por la actuación de la actuación de la mesa de la Comisión de Justicia” (FJ 8). Una afirmación de estas características va más allá de lo que el Tribunal puede apreciar en este momento procesal —en el que todavía no han comparecido todas las partes y, por tanto, no han podido ser oídas— y puede comprometer su imparcialidad. A tal conclusión solo podrá llegarse, en su caso, cuando, una vez tramitado el presente recurso y se hayan tomado en consideración las alegaciones de las partes, se dicte la sentencia que lo resuelva.

C) El agotamiento de la vía parlamentaria.

22. La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto no ha considerado necesario hacer referencia alguna a las objeciones y dudas que planteé en la deliberación respecto al cumplimiento del debido agotamiento de la vía parlamentaria al que se refiere como requisito de admisibilidad el último inciso del art. 42 LOTC al establecer la necesidad de que la decisión o acto sin valor de ley impugnado sea firme y que me llevaron a votar en contra de la admisión del presente recurso en atención a las circunstancias concurrentes que explicaré. Esas objeciones aparecían referidas, tanto a la ausencia de acreditación de la firmeza de la decisión parlamentaria impugnada por haberse simultaneados la vía impugnatoria parlamentaria con la presentación del recurso de amparo, como a la prematuridad del recurso de amparo.

23. Los demandantes de amparo recurrentes admiten en su demanda de amparo como hechos que nadie controvierte que (i) previamente a la interposición del recurso de amparo se había dirigido al presidente de la Comisión de Justicia del Congreso una solicitud de reconsideración, entre otras, de la decisión de admitir dos enmiendas a la proposición de ley; y (ii) dicha reconsideración no había sido resuelta al momento de interponerse el presente recurso de amparo.

Los diputados demandantes de amparo justifican que no procedía entender prematura su demanda de amparo porque el presidente de la Comisión de Justicia verbalmente había denegado la convocatoria de la mesa de esa comisión para resolver sobre su reconsideración y por eso amplían el objeto del recurso a esa decisión. A los efectos de acreditar ese extremo, se limitaron a hacer entrega en este procedimiento de amparo de una transcripción de la sesión de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados en que se constata que quien actuaba de portavoz del Grupo Parlamentario Popular hace referencia al comienzo de su intervención sobre el dictamen elaborado por la ponencia a que “quisiera mostrar la disconformidad de mi grupo con la decisión de la Presidencia de esta comisión, que ha impedido que se convocara la mesa con carácter previo a esta reunión para valorar el escrito de reconsideración que presentamos ayer en el que solicitábamos que se calificara y se valorara la antijuridicidad de determinadas enmiendas y que se retiraran del debate”. La respuesta recibida por el presidente de la comisión a dicha intervención quedó limitada a dar las gracias por la intervención.

En abierto contraste con ello, alguna de las partes comparecidas en este proceso de amparo ponía de manifiesto en sus escritos de alegaciones que las peticiones de reconsideración planteadas contra las decisiones de la mesa de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados referidas, entre otras, a la admisión de las enmiendas, iban a ser objeto de resolución en la reunión ordinaria de la mesa del Congreso e iba a celebrarse el martes 20 de diciembre de 2022 a las 9:30 horas. A los efectos de acreditar ese extremo se adjuntó una copia de la última versión recibida del orden del día de la mesa del 20 de diciembre de 2022, en cuyo punto segundo constaba que iba a ser tratada la citada reconsideración.

La controversia planteada sobre ese extremo —los demandantes consideraban que había existido un rechazo por la negativa del presidente de la mesa de la Comisión de Justicia a convocar la mesa para resolver la reconsideración y las partes comparecidas insistían que estaba incluido en el orden del día de la mesa del Congreso del día 20 de diciembre de 2022—, me llevó a considerar oportuno poner de manifiesto a mis compañeros de Pleno, sin fortuna, la necesidad de que por razones de prudencia se estableciera con la urgencia que fuera precisa comunicación con el Congreso de los Diputados para que se acreditara la pendencia o no de la resolución de esta reconsideración. Me parecía, y así lo hice constar, que la verificación del cumplimiento de un requisito de admisibilidad objetivo de estas características era una exigencia del quehacer prudente y autocontenido del Tribunal para evitar ante la ciudadanía dar la imagen de instrumentalización del Tribunal en la disputa parlamentaria. No sería comprensible que el Tribunal, después de haber admitido el recurso y acordar como medida cautelarísima la suspensión de un procedimiento legislativo, tuviera que inadmitir el recurso en la sentencia que lo resolviera por el incumplimiento de un requisito formal de tan fácil verificación.

24. A ese respecto, es preciso recordar que, con carácter general la jurisprudencia constitucional ha establecido que “la exigencia de haber agotado las instancias internas parlamentarias deriva del principio de subsidiariedad, así como del debido respeto a la autonomía parlamentaria, de tal modo que no cabe recabar el amparo de este tribunal si la lesión pudo haber sido remediada mediante procedimientos parlamentarios que sin embargo no se utilizaron [SSTC 96/2019, de 15 de julio, FJ 4, y 97/2020, de 21 de julio, FJ 2 B) b)]” (STC 69/2021, de 18 de marzo, FJ 2). Esta jurisprudencia ha determinado, por ejemplo, la inadmisión de los recursos de amparo resueltos en los AATC 198/2008, de 2 de julio, y 101/2022, de 22 de junio.

No niego que en el presente caso podrían albergarse dudas sobre si la solicitud de reconsideración era necesaria, en cuyo caso, si no hubiera sido planteada, podría resultar muy rigorista haber considerado que este recurso de amparo estaba incurso en falta de agotamiento. Sin embargo, sin necesidad de prejuzgar si en este caso la solicitud de reconsideración era un medio impugnatorio apto en vía parlamentaria, lo relevante a los efectos de la subsidiariedad del recurso de amparo es que los diputados demandantes utilizaron efectivamente esa vía y, por tanto, quedaron vinculados a esa decisión, habiéndola simultaneado con el recurso de amparo.

El Tribunal, en recursos de amparo no parlamentarios, ha establecido de manera consolidada que su jurisprudencia “es inequívocamente contraria a que se pueda simultanear el recurso de amparo con recursos aún no resueltos en el procedimiento judicial” (STC 12/2020, de 28 de enero, FJ 2), incidiendo en que «es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía o cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del proceso de amparo, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria (así, SSTC 99/2009, de 27 de abril, FJ 2; 12/2020, de 28 de enero, FJ 2, o 31/2020, de 24 de febrero, FJ 3). Por otra parte, también se ha destacado que esta falta de agotamiento es un defecto insubsanable para cuya determinación el momento relevante es “la demanda de amparo, en el momento de su interposición, que es el que se ha de tomar como ‘punto de referencia’”» (SSTC 249/2006, de 24 de junio, FJ 2; 242/2007, de 10 de diciembre, FJ 4; 199/2012, de 12 de noviembre, FJ 2, y 110/2013, de 6 de mayo, FJ 2).

Por tanto, en la medida en que pudiera quedar acreditado que la reconsideración iba a ser objeto de análisis por la mesa del Congreso el martes 20 de diciembre de 2022, este hecho obligaría a ponderar si los demandantes han hecho coexistir la vía impugnatoria parlamentaria y la del recurso de amparo.

25. Considero que el Tribunal también hubiera debido plantearse si es aplicable a los amparos parlamentarios la doctrina constitucional que establece que, con carácter general, las resoluciones interlocutorias solo pueden impugnarse una vez que haya concluido el procedimiento en el que han sido dictadas (STC 4/2010, de 17 de marzo, FJ 3, entre otras muchas), pues podría suceder que las lesiones aducidas pudieran ser corregidas en el curso de ese procedimiento. Por ejemplo, en el presente caso hubiera podido ocurrir que finalmente la proposición de ley que incorpora las enmiendas admitidas no hubiera sido aprobada o que en el Senado se hubieran introducido enmiendas de supresión eliminando los preceptos del texto articulado que incorporaba las enmiendas núm. 61 y 62 y estas enmiendas hubieran sido aceptadas por el Congreso. Ciertamente, el Tribunal no ha aplicado esta regla en otros casos similares (los resueltos por las SSTC 119/2011 y 4/2018), por lo que parece que en este tipo de procedimientos no resulta de aplicación la referida doctrina, pero si así fuera sería conveniente explicar las razones por las que se excepciona en estos casos la regla general que exige esperar a la finalización del procedimiento para poder impugnar los actos de trámite que se consideran lesivos de derechos fundamentales.

*V. La adopción de las medidas cautelares inaudita parte del art. 56.6 LO*TC

26. El Tribunal, al amparo del art. 56.6 LOTC, ha acordado la suspensión de la tramitación parlamentaria de los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducidos en la “Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso”, que derivan de las enmiendas núm. 61 y 62, que fueron admitidas a trámite por los acuerdos impugnados en este recurso de amparo.

No comparto esta decisión. A mi juicio no concurren los presupuestos que exige el art. 56 LOTC para otorgar la suspensión. Como expondré a continuación, el art. 56 LOTC no permite suspender procedimientos legislativos, pues tal medida ocasiona una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido y afecta a derechos fundamentales de terceros. Además, retomo ahora la idea más arriba apuntada, la suspensión del procedimiento parlamentario por esta vía conlleva alterar la naturaleza del recurso de amparo, pues, a través de esta medida, se está ejerciendo un control previo de inconstitucionalidad que es incompatible con el sistema de justicia constitucional que establece la Constitución, con la Ley Orgánica del Tribunal y con la función parlamentaria.

27. No discuto que la denegación de la medida cautelar solicitada podría hacer perder al amparo en gran medida su finalidad, pues una eventual sentencia estimatoria no podría tutelar íntegramente el *ius in officium* de los recurrentes. Si no se hubiera acordado la suspensión de la tramitación de las enmiendas admitidas por los acuerdos impugnados y el procedimiento legislativo concluye, como ha ocurrido, el texto de tales enmiendas se hubiera convertido en ley. En tal caso, si el amparo fuera estimatorio no podría suprimir de la ley aprobada la parte que trae causa de esas enmiendas, por lo que no podría tener más alcance que el de declarar la vulneración del derecho fundamental y el de la declaración de nulidad de los acuerdos impugnados, sin que pudiera deducirse del fallo de la eventual sentencia estimatoria ningún pronunciamiento ni deducir efecto alguno sobre la constitucionalidad de la ley que se aprobó en el procedimiento legislativo en que esos acuerdos se adoptaron (en este sentido la STC 4/2018, de 22 de enero, FJ 8). Como ha afirmado el Tribunal en el ATC 59/2017, de 24 de abril, FJ 4, que cita, a su vez, la STC 119/2011, de 5 julio y 118/1995, de 17 de julio, “la eventual estimación del recurso de amparo no supondría la anulación de la norma tramitada y aprobada en el curso del procedimiento legislativo en que fueron rechazadas las enmiendas en cuestión”, pues “[a]dmitir tal posibilidad sería tanto como asumir la existencia de una suerte de amparo parlamentario indirecto contra leyes cuando el constituyente, de forma consciente, ha excluido esta posibilidad”.

Ciertamente, un fallo declarativo conllevaría una tutela del derecho vulnerado, pero no sería una tutela plena.

Tampoco niego que en este caso no exista la urgencia excepcional que exige el art. 56.6 LOTC, pues el procedimiento legislativo al que se han incorporado las enmiendas admitidas iba a concluir —y concluyó— el pasado 22 de diciembre.

28. Ahora bien, para que proceda otorgar la medida cautelar solicitada no basta con que el amparo pueda perder su finalidad y con que exista una situación de urgencia excepcional. Es necesario, además, que se cumplan los otros dos presupuestos que prevé el art. 56.2 LOTC: que el otorgamiento de la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido y que no afecte a los derechos fundamentales de terceros. La ley al establecer estos requisitos ha efectuado ya una ponderación de los distintos valores en conflictos correspondiendo al Tribunal determinar en cada caso si concurren o no los presupuestos legalmente previstos para que proceda otorgar la suspensión de los actos o resoluciones impugnados. Esta tarea no ha sido realizada satisfactoriamente, a mi juicio, en el auto sustentado en la opinión mayoritaria del Tribunal. Por las razones que expongo a continuación, considero que en el presente caso no se cumplen los requisitos para acordar la suspensión de la tramitación de los preceptos de la proposición de ley que derivan de las enmiendas admitidas por los acuerdos impugnados en este proceso constitucional.

La suspensión de la tramitación de un procedimiento legislativo, ya sea en todo o en parte, como ha ocurrido en el presente caso, afecta a intereses constitucionalmente protegidos: al ejercicio de la función parlamentaria, en particular a la función legislativa, a nuestro sistema de justicia constitucional y, en definitiva, como afirmó el ATC 135/2004, FJ 6 a), “a los principios fundamentales de la democracia parlamentaria”. En efecto, impedir temporalmente la tramitación de una proposición o proyecto de ley o de alguna de sus partes constituye una interferencia en la función legislativa que difícilmente se cohonesta con los principios que rigen el ejercicio de esta función y, en general, el funcionamiento de los parlamentos. Como principio básico, la regla de división de poderes determina que han de ser los propios parlamentos los que velen por su correcto funcionamiento sin interferencias externas que puedan impedir o condicionar su actuación. Por ello, en nuestro sistema constitucional, el control previo de constitucionalidad de las proposiciones o proyectos de ley solo cabe si así lo prevé expresamente el legislador orgánico en virtud de la habilitación que le confiere el art. 161.1 d) CE.

Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que, como señaló el Tribunal en la STC 66/1985, de 23 de mayo, que resolvió el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo de la proposición de la Ley Orgánica que derogó el art. 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su redacción originaria, que regulaba el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomía y leyes orgánicas, “los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutan de una presunción de legitimidad, que si bien puede ser cuestionada por quien entienda sus derechos vulnerados por aquellos o estas (y en el caso de las leyes, también por aquellos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad), obliga a considerar como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad. Esta presunción es, además, tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es, precisamente, por ser el representante de tal voluntad” (FJ 3).

De acuerdo con esta doctrina constitucional, los actos del legislador y, por tanto, los actos que componen un procedimiento legislativo tienen una presunción de validez en su “grado máximo”. Por esta razón, la posibilidad de suspenderlos es absolutamente excepcional. Por ello, en nuestro sistema de justicia constitucional no cabe suspender cautelarmente las leyes impugnadas salvo en el supuesto previsto en el art. 161.2 CE (cuando el Gobierno recurre leyes autonómicas y siempre que expresamente invoque este precepto constitucional, pues se trata de un acto debido que supone un mecanismo de garantía del sistema de distribución territorial del poder). De ahí también que el recurso previo de inconstitucionalidad solo proceda en los excepcionales supuestos expresamente previstos en una ley orgánica. En la actualidad, en el caso previsto, como se ha indicado, en el art. 79 LOTC (control previo de inconstitucionalidad de los proyectos de estatuto de autonomía y de sus reformas).

29. A través de la vía del art. 42 LOTC cabe impugnar en amparo los actos que integran un procedimiento legislativo en curso de tramitación si se considera que pueden ser lesivos de derechos fundamentales. Lo que no puede hacerse por este cauce es paralizar ese procedimiento o suspender la tramitación de alguno de sus preceptos hasta que el Tribunal se pronuncie sobre si los actos impugnados son o no vulneradores de derechos fundamentales. Tal forma de proceder supone ir más allá de la tutela de los derechos fundamentales de quienes acuden en amparo para ejercer un juicio previo de constitucionalidad sobre una proposición o proyecto de ley que no está constitucionalmente previsto. El Tribunal en la citada STC 66/1985, FJ 2, ha establecido que “la consagración constitucional de un derecho no es bastante para crear por sí misma recursos inexistentes, tampoco ‘el mayor valor’ de los derechos fundamentales en su conjunto permite considerar implícitas en la Constitución instituciones de garantía que esta explícitamente no ha creado”. Y es claro que no existe un recurso previo de inconstitucionalidad contra proposiciones o proyectos de ley que durante su tramitación vulneren derechos fundamentales. El recurso de amparo, como declara el ATC 85/2006, FJ 9, no puede servir de cobertura para ejercer “una competencia de control previo de constitucionalidad sobre proyectos de normas, que de ninguna manera tiene”. Por ello, no cabe ejercer materialmente este control suspendiendo cautelarmente un procedimiento legislativo en virtud de lo previsto, con carácter general, en el art. 56 LOTC, aunque esta suspensión sea la forma de garantizar que el recurso de amparo no pierde su finalidad. Utilizar la suspensión con este fin, al privar de eficacia a los actos del legislador, supone no solo interferir en el ejercicio de la potestad legislativa y en la función del parlamento, sino alterar la naturaleza del recurso de amparo y ejercer por esta vía un control previo de constitucionalidad que no está constitucionalmente previsto. El Tribunal, al otorgar la suspensión en este caso, no ha cumplido su función de “velar porque no se desvirtúen la naturaleza y contenido de los procesos constitucionales” (ATC 85/2006, FJ 9, que cita, a su vez, el ATC 515/2005, de 19 de diciembre, FJ 3).

30. La suspensión acordada puede conllevar, además, una perturbación grave del *ius in officium* de los diputados que promovieron las enmiendas y que votaron a su favor, pues en el caso de que el amparo fuera desestimatorio su derecho de enmienda se habría visto no solo limitado mientras dura la tramitación del amparo, sino eliminado. En el presente caso, como la suspensión solo afecta a los preceptos de la proposición de la ley que incorporaban las enmiendas admitidas por los acuerdos impugnados, el resto de la proposición de ley ha seguido su tramitación parlamentaria y ha sido aprobada. Por ello, en el supuesto de que el amparo fuera desestimado los preceptos de la proposición de ley que han sido suspendidos ya no pueden ser aprobados en ese procedimiento legislativo al haber concluido y haberse aprobado ya la ley.

Las consideraciones expuestas ponen de manifiesto que en este caso el otorgamiento de la suspensión solicitada ocasiona una perturbación grave a intereses constitucionalmente protegidos y a los derechos fundamentales de terceros, por lo que de acuerdo con lo previsto en el inciso final del art. 56.2 LOTC no se hubiera debido acordar la medida cautelar.

31. Frente a ello no cabe argüir, como mantiene la opinión mayoritaria que sustenta el auto, que la medida cautelar adoptada “permite conjugar adecuadamente la continuación de la tramitación parlamentaria de la norma con la protección cautelar de los derechos invocados por los recurrentes” al entender que “no genera efectos jurídicos irreversibles tanto en el escenario de la estimación del recurso (al haberse garantizado su finalidad reparadora) como de su desestimación (porque no impide una nueva iniciativa que tenga por objeto el contenido de las enmiendas ahora impugnadas)”. La posibilidad de que el contenido de las enmiendas pueda ser tramitada como una nueva iniciativa legislativa, no conlleva que la medida cautelar solicitada no afecte al *ius in officium* de aquellos diputados que las promovieron o que las votaron. El derecho de enmienda es una de las facultades que integra el *ius in officium* y este derecho se puede ver afectado si se suspende su tramitación en un procedimiento determinado. La posibilidad de que el contenido de las enmiendas pueda tramitarse como nueva iniciativa legislativa es una cuestión ajena al derecho de enmienda, pues si se optara por esta vía se estaría ejerciendo una manifestación distinta de*l ius in offici*um.

En todo caso, el argumento en el que se basa la opinión mayoritaria para considerar proporcionada la medida cautelar adoptada hace supuesto de la cuestión, pues lo que en el recurso de amparo se plantea es, precisamente, si las enmiendas admitidas vulneran el derecho de los recurrentes a su *ius in officium* por no guardar conexión con el texto enmendado y por este motivo hubieran debido ser tramitadas como una nueva iniciativa legislativa o si, por el contrario, no existe esta vulneración y su admisión es consecuencia del legítimo ejercicio de*l ius in offici*um de los parlamentarios que las promovieron.

32. Tampoco cabe fundamentar la medida cautelar adoptada en que la “centralidad de las Cortes Generales en nuestra democracia constitucional no comporta que puedan ejercer las funciones que les atribuye el art. 66 CE sin estricto respeto de la Constitución” ni en que en el “el Estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución” (FJ 9). Estas afirmaciones, que son indiscutibles, no pueden justificar que la adopción de una medida cautelar que conlleve la suspensión de un procedimiento legislativo. El control de constitucionalidad del legislador, como ya he expuesto, salvo en el supuesto previsto en el art. 79 LOTC, es siempre un control sobre la ley y, por ello, si en el procedimiento legislativo se incurre en vulneraciones constitucionales, estas vulneraciones solo podrán ser controladas por el Tribunal Constitucional una vez aprobada la ley a través de los procedimientos constitucionales que permiten ejercer este control —el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad—. La tutela cautelar de los parlamentarios que interpongan un recurso de amparo contra los actos del procedimiento legislativo que consideren lesivos del derecho que les reconoce el art. 23.2 CE no puede sin más justificar la suspensión de un procedimiento legislativo, pues, como he señalado, en estos casos la suspensión ocasiona una grave perturbación a intereses constitucionalmente protegidos —interfiere en el ejercicio de la función legislativa y altera nuestra sistema de justicia constitucional— y al *ius in officium* de los parlamentarios que promovieron y apoyaron la iniciativa tramitada en el procedimiento legislativo en el que se dictó el acto recurrido en amparo. Buena prueba de ello es que el Tribunal, hasta ahora, cuando se han interpuesto recursos de amparo parlamentarios contra actos de procedimientos legislativos que se consideraban lesivos del derecho que consagra el art. 23.2 CE (incluso en supuestos que pueden ser considerados más graves, como ocurre cuando las enmiendas se presentan directamente en el Senado, cosa que supone menores posibilidades de oposición y discusión parlamentaria que cuando se presentan en el Congreso) no ha suspendido estos procedimientos y en los casos en que ha estimado el amparo el fallo ha sido declarativo, tal y como he señalado anteriormente (SSTC 119/2011, FJ 10; 4/2018, FJ 8 y 27/2018, FJ 7).

En suma, y como conclusión, la extrema perturbación que en un sistema democrático tiene para el interés general interferir en la labor de las Cortes Generales en la consecución de los fines que, mediante la tramitación parlamentaria, puede perseguir una iniciativa legislativa, dados los efectos que una paralización de esta naturaleza es susceptible de producir en el orden del regular funcionamiento de las instituciones, y el grave menoscabo en el *ius in officium* de los parlamentarios que promovieron y votaron la enmiendas cuya admisión se discute que esta paralización ocasiona determina que no concurran los presupuestos necesarios para acordar la suspensión, aunque sea parcial, de un procedimiento legislativo.

33. Por lo demás, la medida cautelar adoptada supone el otorgamiento anticipado del amparo, cosa que supone su improcedencia de acuerdo con una inveterada jurisprudencia. Al haberse suspendido no todo el procedimiento legislativo, sino únicamente la parte de la proposición de ley que incorpora las enmiendas admitidas por los acuerdos impugnados, que era la medida cautelar solicitada como pretensión principal por los recurrentes, el resto de la proposición de ley ha podido seguir su tramitación y ha sido aprobada el pasado 22 de diciembre, por lo que desde esta fecha es ya ley, la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.

La suspensión acordada ha conllevado, por tanto, que la ley fuera aprobada sin incorporar los preceptos introducidos por las enmiendas admitidas por los acuerdos impugnados en este proceso constitucional. Este resultado supone que los recurrentes han obtenido en virtud de la medida cautelar adoptada más de lo que podían obtener en el caso de que se estimase el recurso de amparo, pues, como se ha indicado, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los efectos del fallo de una eventual sentencia estimatoria no pueden incidir en la ley que traiga causa del proyecto o proposición de ley aprobada en el procedimiento legislativo en el en que se dictaron los acuerdos que se estiman lesivos del *ius in officium*, que no tiene más alcance que el de declarar la vulneración del referido derecho fundamental y la nulidad de los acuerdos recurridos (SSTC 4/2018, FJ 8, y 111/2019, FJ 10, y ATC 59/2017, FJ 4).

Esta decisión, como se ha adelantado, es contraria a la reiterada jurisprudencia constitucional que sostiene que no procede suspender las resoluciones impugnadas si la adopción de esta medida conlleva un otorgamiento anticipado del recurso de amparo (y, se supone, cuando la medida conlleva el otorgamiento anticipado de más de lo que puede obtenerse mediante la estimación del amparo). El Tribunal ha entendido (entre otros muchos, ATC 17/2008, de 21 de enero, FJ 3) que “este hecho hace inviable su adopción, so pena de desnaturalizar la medida cautelar y de anticipar una decisión sobre el fondo del recurso sin el procedimiento y las garantías legales previstas para ello”. Por ello, si la concesión de la suspensión conlleva anticipar el amparo que se solicita “ello se convierte en causa para denegarla” (ATC 23/2017, de 13 de febrero, FJ 1), “ya que ya que dicha anticipación excede con mucho de la finalidad perseguida por el art. 56.1 LOTC” (ATC 172/2022, de 29 de noviembre, FJ 4).

34. En conclusión, en mi opinión, el Tribunal no hubiera debido acordar la suspensión de la tramitación parlamentaria de los preceptos de la proposición de ley que derivan de las enmiendas admitidas por los acuerdos impugnados en este proceso constitucional al no concurrir los requisitos que establece el art. 56 LOTC y la jurisprudencia constitucional para otorgar esta medida cautelar. Como ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia constitucional, la suspensión es una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva [entre otros muchos, ATC 131/2022, de 11 de octubre, FJ 2 b)], pues, según establece el art. 56.1 LOTC, la interposición del recurso de amparo no suspende los efectos del acto impugnado. Esta regla general solo cabe excepcionarla si se cumplen los requisitos que prevé el art. 56. 2 LOTC y como he señalado, a mi juicio, estos requisitos no se cumplen, pues considero que la suspensión de un procedimiento legislativo, aunque sea en parte, ocasiona un perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido —interfiere en el ejercicio de la función legislativa y altera nuestro sistema de justicia constitucional— y a los derechos fundamentales de terceros —al *ius in officium* de los diputados que promovieron y votaran las enmiendas cuya admisión impugnan los recurrentes—. En este caso, además, la suspensión no hubiera debido concederse, incluso aunque se considerase que concurren los presupuestos exigidos por el art. 56.2 LOTC para su adopción, porque, al permitir esta medida cautelar aprobar la ley sin incorporar los preceptos que traen causa de las enmiendas que los recurrentes consideran lesivas de sus derechos fundamentales, han obtenido a través de esta medida más de lo que en su día pueda decidir la sentencia que resuelva el recurso de amparo.

Por otra parte, el hecho de que la mayoría haya fundamentado la especial transcendencia constitucional de este recurso, entre otras cosas, en que el conjunto de las enmiendas cuestionadas “modifica el sistema mismo de renovación [de los magistrados del Tribunal Constitucional] establecido en el art. 159.3 CE y consecuentemente la propia jurisdicción constitucional” pone de manifiesto que, a través de esta medida no se pretendía solo garantizar que el recurso de amparo interpuesto por los recurrentes no perdiera su finalidad, sino que también pretendía ejercer un control material y previo sobre el contenido de las enmiendas y de este modo garantizar que el legislador respeta la supremacía de la Constitución. Esta finalidad, expresamente declarada en los fundamentos jurídicos 5 y 9 de esta resolución, conlleva alterar la naturaleza del recurso de amparo, al pretender por esta vía ejercer un control previo sobre el contenido material de las enmiendas que no es constitucionalmente posible. Ejercer este control sobre los actos que componen un procedimiento legislativo supondría afectar a la propia esencia del Parlamento, que, como afirmó el ATC 135/2004, de 20 de abril, FJ 6 a), “es la sede natural del debate político” y por ello “no debe condicionarse anticipadamente la suerte de ningún debate” so pena “de someter al Parlamento a tutelas inaceptables”. Este control solo podrá ejercerse en el caso de que tales enmiendas se conviertan en ley y se impugne por aquellos que tienen legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad o cuando un órgano judicial plantee una cuestión de inconstitucionalidad. Salvo en el caso previsto en el art. 79 LOTC (recurso previo de inconstitucionalidad contra los proyectos de estatuto de autonomía y sus reformas), es en este momento cuando corresponde ejercer un control de constitucionalidad sobre el legislador. Como afirmó el Tribunal en el ATC 135/2004, FJ 6 b), “la necesaria defensa jurisdiccional del ordenamiento no puede verificarse sino cuando cabe hablar propiamente de infracciones normativas, solo susceptibles de ser causadas, obviamente, por normas, y nunca por proyectos o intenciones normativas, que, en cuanto tales, pueden tener cualquier contenido”.

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formulan los magistrados don Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Ramón Sáez Valcárcel y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas al auto de admisión del recurso de amparo avocado núm. 8263-2022

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente voto particular por disentir de la fundamentación jurídica y de la parte dispositiva del auto dictado en fase de admisión a trámite del presente proceso, por los motivos que expusimos en la deliberación en el Pleno y de los que damos cuenta a continuación.

Frente a lo que sostiene la decisión de la mayoría, consideramos que debería haber sido tramitada la recusación, inadmitido el recurso de amparo parlamentario y no adoptada la medida cautelar *inaudita parte* de suspensión del procedimiento legislativo. En lo que sigue desarrollaremos los fundamentos de nuestra posición discrepante respecto a estos tres aspectos, si bien realizaremos con carácter previo dos consideraciones generales, una sobre el contexto y significado del presente recurso de amparo y otra sobre cuál debió haber sido el orden de tratamiento de las distintas pretensiones.

1. *Contexto y significado del presente recurso de amparo*

La decisión de la que discrepamos es insólita en la historia del Tribunal Constitucional. Porque supone, de un lado, la admisión de un recurso de amparo parlamentario durante la tramitación en el Senado de una proposición de ley orgánica aprobada por el Pleno del Congreso, recurso cuya finalidad era suspender cautelarmente la discusión y votación de la propia ley, lo que constituye una interferencia sin precedentes en la función legislativa, llevada a efecto, además, sin permitir siquiera la audiencia contradictoria exigida por todo proceso.

Y, de otro, supone la aceptación como parte de los diputados que formularon la iniciativa legislativa y las enmiendas cuestionadas para, a continuación, negarles legitimación para defender su derecho fundamental al juez imparcial, rechazando expresamente la recusación que presentaron. Resolución de rechazo de la recusación que se adopta —contra todos los precedentes— con la participación en ella de los dos jueces concernidos, y precisamente en un asunto en el que el Tribunal juzga la reforma de su propia ley y la posibilidad de renovación de su composición personal, contexto en el que los requerimientos de apariencia de imparcialidad deberían ser más exigentes.

La pretensión de los diputados demandantes se ampara en el derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo y se dirige contra la decisión de la mesa de la Comisión de Justicia del Congreso de admitir a trámite dos enmiendas que venían a reformar las leyes reguladoras del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional. Enmiendas cuyo objeto era solucionar el bloqueo político a la renovación de cuatro jueces constitucionales, cuyo mandato venció el 12 de junio pasado.

Los demandantes solicitaban como medida cautelarísima —una pretensión excepcional porque altera los fundamentos del proceso al adoptarse sin participación de los interesados, en este caso la autoridad parlamentaria que dictó el acto y los diputados que en ejercicio de su función representativa plantearon la iniciativa y las enmiendas— que se suspendiera el Pleno del Congreso que iba a votar el texto de la proposición de ley al día siguiente o, si este Pleno tuviera lugar, se paralizara el procedimiento en el trámite en que se encontrase. Esta pretensión de tutela cautelar desplaza de manera radical el objeto de control de este tribunal en sede de un recurso de amparo, desde el acto parlamentario —la admisión de las enmiendas— a la validez de la norma en elaboración que soporta el texto de la proposición, con injerencia en la potestad legislativa de las Cortes Generales que la Constitución proclama inviolables (art. 66.3).

El Tribunal Constitucional tiene competencias tasadas y, como órgano jurisdiccional, decide siempre con la cobertura de su ley reguladora y la doctrina que en interpretación de la Constitución ha creado. En este caso, la suspensión del procedimiento legislativo en la cámara alta y la paralización de la tramitación y aprobación de las enmiendas carece de previsión legal para que pueda acordarse en un proceso de amparo. Además, la medida cautelar anticipa el resultado del recurso de amparo y no es provisional sino irreversible, ya que provoca la desaparición definitiva de las enmiendas del texto que concluirá en ley orgánica, privando de finalidad al proceso. Asimismo, el auto del que discrepamos contradice nuestros precedentes interpretativos, porque nunca el Tribunal ha controlado en un recurso de amparo el procedimiento de formación de la voluntad legislativa antes de que se hubiera configurado de manera definitiva. De esta manera se desbordan los límites de la justicia constitucional que opera en nuestro modelo mediante un control sucesivo de validez de la ley, posterior a su aprobación, y se convierte al Tribunal en árbitro de los procesos legislativos, desnaturalizando los fundamentos de la democracia parlamentaria.

La deliberación y resolución de este asunto ha generado una división en dos bloques de los miembros del pleno del Tribunal, lo que traslada a la opinión pública una imagen de mimetismo o seguidismo del enfrentamiento parlamentario y del conflicto político partidista. El relevante contenido político de la pretensión de los demandantes aconsejaba al Tribunal a obrar con la máxima cautela, sin precipitaciones ni urgencias, que no se corresponden con los tiempos y con los modos de la jurisdicción. La posición que hemos defendido desde la minoría del Pleno no se sustenta en absoluto en razones procedentes de la política sino en razones propias del Derecho, es decir en valores y principios constitucionales relacionados con el respeto a la inviolabilidad de las Cortes Generales y la autonomía parlamentaria, en directa conexión con derechos fundamentales de naturaleza procesal, como son el derecho a la contradicción y el derecho al juez imparcial, tomando en consideración los límites que nuestro modelo de justicia constitucional nos impone.

A continuación, expondremos las razones que ofrecimos en la deliberación para justificar nuestra postura favorable a la admisión a trámite de la recusación formulada, nuestra discrepancia con la decisión de admisión de la demanda y el rechazo a la suspensión del procedimiento legislativo, todo ello tras una breve explicación sobre cuál debió ser el orden de análisis de las múltiples pretensiones formuladas en el proceso, y acumuladas, a nuestro juicio indebidamente, en una única deliberación y en una abigarrada resolución.

2. *Discrepancia con el orden de análisis de las pretensiones planteadas*

Nuestro desacuerdo con la decisión adoptada por la mayoría del Pleno es de raíz e inicial. Los magistrados recusados no debieron formar parte del colegio que habría de pronunciarse sobre las pretensiones de los demandantes (admisión de la demanda y tutela cautelar sin oír a las potenciales partes) y de los demandados (personación y recusación). Al integrarse en el Pleno, todas las decisiones tomadas por mayoría se ven afectadas por su indebida composición, lo que es suficiente para disentir de las mismas. Además, tal circunstancia proyecta una apariencia de parcialidad sobre la resolución que puede favorecer la desconfianza de los ciudadanos en el funcionamiento de sus Instituciones.

Entendemos que, una vez propuesta por el presidente la avocación al Pleno del presente recurso de amparo [art. 10.1 n) LOTC], antes de tomar cualquier otra decisión jurídica, procesal o de fondo, resultaba necesario analizar la pretensión de recusación formulada por quienes, simultáneamente, solicitaban su personación en el proceso de amparo invocando un interés legítimo en el mantenimiento de los actos parlamentarios impugnados.

Dicho criterio ordenador del debate viene impuesto (i) por el carácter estructural que el principio de imparcialidad tiene en los procesos jurisdiccionales; (ii) porque la pretensión de recusación formulada en un proceso suspende el desarrollo de la causa principal, y (iii) porque los magistrados recusados no pueden participar en ninguna decisión que haya de adoptarse en la causa principal sin haber sido previamente resuelta la recusación, en tanto su estimación podría alterar la composición del tribunal. A continuación, desarrollaremos el fundamento de estos criterios.

2.1. *La imparcialidad como elemento constitutivo del proceso jurisdiccional*

El Tribunal Constitucional ha reiterado, tanto al examinar quejas por vulneración del derecho a un juez imparcial por parte de la jurisdicción ordinaria como al resolver sobre incidentes de recusación de sus magistrados (AATC 73/2022, de 27 de abril, y 149/2022, de 15 de noviembre), que la imparcialidad de todo órgano jurisdiccional es una de las garantías básicas del proceso, incluso la primera de ellas. El art. 24.2 CE, en sintonía con el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, reconoce el derecho de todos a ser juzgados por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la ley. Como se declaró en la STC 60/1995, de 16 de marzo, “sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional”. Esta garantía fundamental del proceso debido y de la administración de justicia propia de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) es plenamente aplicable a la actuación de quienes ejercemos la jurisdicción constitucional en tanto que, el régimen de recusaciones y abstenciones de los jueces y magistrados del Poder Judicial, en particular, la enumeración de sus causas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es aplicable conforme al art. 80 LOTC a sus magistrados en virtud del carácter jurisdiccional que siempre reviste la actuación del tribunal y del mandato de que sus magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad (art. 22 LOTC y doctrina de este tribunal, por todas citamos la STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 2).

El carácter constitutivo y fundacional del proceso debido que presenta la garantía de imparcialidad determina que una vez formulada la recusación deba resolverse sobre ella de forma previa al examen de cualquier otra pretensión. Además, carece de sentido lógico avanzar en un procedimiento sobre el que pende una duda acerca de la imparcialidad de los magistrados que, si fuera apreciada, incidiría, anulándolas, sobre las decisiones tomadas por un colegio indebidamente integrado.

2.2. *La recusación suspende siempre el desarrollo de la causa principal*

La admisión a trámite de la recusación, planteada por quienes ostentan interés legítimo, debió analizarse en primer lugar porque el referido carácter estructural del principio de imparcialidad impone la suspensión del desarrollo de la causa principal en la que se ha instado la queja. Así lo prevé el art. 225.4 LOPJ: “La recusación suspenderá el curso del pleito hasta que se decida el incidente de recusación”.

Y así ha sido la práctica del Tribunal Constitucional cuando, como en el presente caso, la pretensión de recusación es simultánea a la de personación en el proceso de amparo alegando un interés legítimo en el mantenimiento de los actos parlamentarios impugnados (ATC 119/2017, de 7 de septiembre). En este precedente se enuncia el orden del análisis y se acuerda expresamente priorizar el examen sobre la recusación, incluso antes de resolver sobre la personación de la solicitante, secuencia que debimos haber seguido aquí. Luego desarrollaremos esta conclusión al discrepar de la motivación de la mayoría sobre la inadmisión de las recusaciones.

3. *Sobre la inadmisión a trámite de las recusaciones*

Como consta en los antecedentes del auto, diputados de los grupos parlamentarios que apoyaban el texto de las enmiendas se personaron en el proceso y recusaron al presidente del Tribunal Constitucional, Sr. González-Trevijano, y al magistrado Sr. Narváez Rodríguez. Sostienen los recusantes que se hallan incursos en la causa de parcialidad prevista en el apartado 10 del art. 219 LOPJ, por “tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”. Argumentaban que ambos magistrados habían sido nombrados a propuesta del Gobierno de la nación, por lo que se veían directamente afectados por la modificación legal que se seguiría de la aprobación de las enmiendas cuestionadas. Porque, una vez vencido su mandato hace más de seis meses y designados por el Gobierno quienes deberían sustituirles, la nueva ley provocaría su cese y la renovación del Tribunal.

El auto rechaza la recusación de los magistrados del Pleno —en el que participaron los dos magistrados— por entender que sus proponentes, en tanto que coadyuvantes, carecen de legitimación para instarla antes de “estar constituida la relación jurídico-procesal”. A este óbice procesal suman argumentos de fondo, como son la falta de plausibilidad de las dudas de imparcialidad aducidas y el carácter abusivo de la recusación.

Nuestro desacuerdo se refiere tanto a la composición del Pleno que ha resuelto la inadmisión como al fundamento de la decisión.

3.1. *Composición indebida del Pleno al que correspondía decidir sobre las recusaciones*

Del debate y el pronunciamiento sobre la admisión a trámite y sobre el fondo del incidente de recusación han de quedar siempre excluidos los magistrados y magistradas cuya imparcialidad se cuestiona. Así lo exige de forma indubitada la ley (art. 227.2, 6 y 7 LOPJ). Pauta que se corresponde con la doctrina (AATC 40/2011, de 12 de abril, FJ 2, y 72/2022, de 27 de abril, FJ 1) y la práctica constante del Tribunal. Quien ha sido recusado no interviene en la deliberación y decisión sobre la admisión de la recusación, con la única excepción de que se vea afectado e*l quor*um necesario para decidir.

Para garantizar la apariencia de imparcialidad exigible y reparar de forma preventiva la sospecha de parcialidad, las partes gozan del derecho a recusar a aquellos jueces en quienes estimen que concurre causa legalmente tipificada como circunstancia de privación de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y neutralidad. El derecho a formular recusaciones comprende, “en línea de principio, la necesidad de que la pretensión formulada se sustancie a través del proceso prevenido por la ley con este fin y a que la cuestión así propuesta no sea enjuiciada por los mismos jueces objeto de recusación, sino por aquellos otros a que la ley defiera el examen de la cuestión” (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3). La regla general es que el tribunal ha de dar curso a la recusación para que sea examinada por un órgano distinto a aquel de quien se sospecha la parcialidad (STC 155/2002, de 12 de julio, FJ 2).

Los antecedentes recientes lo confirman (AATC 72 y 73/2022, de 27 de abril; 82/2022, de 11 de mayo, y 149/2022, de 15 de noviembre). En todos ellos se inadmitieron las recusaciones, pero la decisión se tomó, en todos, sin la participación de los recusados. Esta regla básica solo se excepciona por razones de necesidad, porque la ley exige la presencia de, al menos, dos tercios de sus miembros para resolver. La singular naturaleza del Tribunal Constitucional —único en su género y que no consiente la sustitución de sus magistrados— justifica la excepción en supuestos en los que la pretensión de recusación se dirige contra un número tal de recusados que le impidiera ejercer la jurisdicción (ATC 107/2021, de 15 de diciembre).

La insuficiencia de *quorum* para resolver sobre la recusación y, en su caso, sobre el fondo de las pretensiones planteadas en el recurso de amparo (cautelares o principales), no se produce en este caso ya que, aún con la exclusión de los dos magistrados recusados, quedaba satisfecha la exigencia de los dos tercios que establece el art. 14 LOTC.

Frente a dichas previsiones legales y doctrina constitucional, que imponen el apartamiento de los recusados de la toma en consideración de las quejas de falta de imparcialidad —también para no darles trámite— y que operan como garantía del derecho al juez imparcial, la recusación se ha inadmitido en el auto del que discrepamos por una mayoría integrada por los propios afectados.

3.2. *Discrepancia con la decisión de inadmisión a trámite de la recusación*

Sin perjuicio de que la indebida participación de los magistrados recusados en el debate y resolución del incidente permite objetar en sí misma, de forma original e irremediable, la decisión de inadmitirla a trámite, tampoco en la hipótesis de obviar tal vicio procesal podemos compartir la decisión de la mayoría de no dar trámite a las recusaciones.

Desde las primeras resoluciones dictadas en la materia, el Tribunal ha aceptado la posibilidad de denegar su tramitación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan. “El rechazo *a limine* de una recusación puede producirse, desde luego, como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal, pero también en atención al momento en que se suscita, su reiteración, las circunstancias que la rodean, su planteamiento o las argumentaciones que la fundamentan, como también cuando es formulada con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ)” (ATC 149/2022, FJ 2).

De acuerdo con la regulación de los arts. 217 y ss. LOPJ la decisión de tramitar la pretensión de recusación o de inadmitirla *a limine* se dirime con los criterios clásicos: cumplimiento de los requisitos procesales o formales y, de manera muy excepcional, valorando las razones de fondo alegadas. El rechazo es entonces posible cuando no se alega la causa en que legítimamente puede fundarse la recusación, o no se establecen los hechos que le sirven de presupuesto, o cuando se aduce una causa de recusación ilusoria que en modo alguno se desprende de los hechos, supuesto en el que es posible repeler la recusación por temeraria, abusiva y contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3, o 234/1994, de 20 de julio).

La mayoría del Pleno ha acordado inadmitir a trámite la petición de recusación con apoyo en tres argumentos. Según el primero, quienes la solicitan, ya reconocidos como parte, carecen de legitimación para instar la recusación al no estar constituida la relación jurídico procesal en ese momento. De forma adicional, se afirma que la causa de recusación aducida carece de fundamento, y, por último, se valora que es una recusación selectiva y, en tal medida, abusiva.

Ninguna de las razones aducidas es convincente, conclusión que pasamos a desarrollar.

3.2.1*. La falta de legitimación como causa de inadmisión de la recusaci*ón

La personación de los recusantes en calidad de coadyuvantes de la parte demandada ha sido aceptada por el Pleno tras apreciar que tienen un interés legítimo (art. 47.1 LOTC). Pero la recusación ha sido inadmitida por carecer “en este momento procesal de legitimación para instar la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, por no estar constituida la relación jurídico-procesal”. En apoyo de tal decisión, la opinión de la mayoría cita nuestros autos núm. 308/1990 y 315/1995 y los arts. 101 LEC y 218.1 LOPJ. De tal doctrina y regulación legal se derivaría que “solo las partes pueden recusar, comprendiéndose tanto las que sean parte como aquellas que tengan derecho a tener tal condición, y solo estas podrán proponer la recusación una vez que se personan en el proceso”.

Al cuestionar en la deliberación y en este voto el orden de análisis de las pretensiones sometidas a consideración del Pleno fijado por el presidente, hemos expuesto cuáles son las razones por las que debió estudiarse en primer lugar la pretendida recusación de dos de sus miembros, deliberación en la que no debieron participar los recusados. Tales argumentos son aplicables para rechazar el primero de los criterios que fundamentan la inadmisión. La utilización del momento en que quede constituida la relación jurídico-procesal en el proceso de amparo es un argumento *ad hoc* y novedoso. Nunca ha sido utilizado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para justificar el rechazo liminar de una solicitud de recusación. En este caso carece de consistencia dado que la personación y la recusación se han solicitado simultáneamente, por lo que nada justifica rechazar el estudio de la segunda una vez se reconoce que ostentan un interés legítimo para personarse en la causa.

Sobre esta inconsistencia nos detendremos a continuación, no sin antes anticipar que el interés directo de los magistrados que ha sido alegado por los recusantes concurriría en la adopción de todas las decisiones que llevan a “constituir” la relación jurídico-procesal (admisión de la demanda, emplazamiento de la demandada, aceptación de la personación de los coadyuvantes y adopción *inaudita parte* de una medida cautelar solicitada y concedida en protección del proceso de amparo y su finalidad). La participación inédita e injustificada de los magistrados recusados en la adopción de dichas decisiones al no resolver con carácter previo la duda de imparcialidad traslada a la sociedad de forma inevitable la sensación de que parte del colegio de magistrados está siendo “juez y parte de su propia causa”, lo que dificulta la comprensión y aceptación pública de las decisiones adoptadas en el auto del que disentimos.

(*i) El momento de la recusación: argumentación inconsistente y falta de soporte normativo y jurisprudencial*

Ya indicamos que, al igual que en el caso resuelto en el ATC 119/2017, la pretensión de recusación se plantea junto a la de personación en la causa principal. Conforme a la doctrina constitucional “solo las partes legítimas pueden recusar, comprendiéndose tanto las que sean parte como aquellas que tengan el derecho a serlo” (ATC 109/1981, de 30 de octubre, FJ 1). De modo que debió tenerse por planteada la recusación de las partes potenciales, aunque su personación no haya sido aceptada sino después, pero en el mismo acto que se acuerda la admisión a trámite del recurso de amparo. Así se hizo en el caso analizado en aquel auto, en el que la interesada solicitó la recusación aún antes de que se hubiera formalizado el propio proceso, un incidente de ejecución de sentencia.

En este punto debemos advertir que, pese a que la recusación ha de tramitarse de forma anticipada y separada como incidente de la causa principal, es presupuesto ineludible, para evitar recusaciones ilegítimas, que se formule por quien tenga interés legítimo en el proceso principal, ya sea el demandante, el demandado o quienes coadyuven a uno u otro en la defensa de su posición. En tal medida, la decisión de pronunciarse sobre la recusación tiene como *prius* lógico examinar la concurrencia del interés legítimo aducido en la causa principal. Esa conexión supone que la decisión sobre la concurrencia de interés legítimo, que es jurídico-valorativa, ha de ser adoptada por magistrados distintos de los que han sido recusados. De no ser así, los intereses y relaciones que permiten justificar la sospecha de apariencia de parcialidad de los recusados se trasladan a la tramitación de la pretensión de recusación.

Por tanto, planteada la recusación, constituye presupuesto de su admisibilidad que los recusantes sean, siquiera potencialmente, parte legítima, lo que exige resolver con carácter previo sobre la viabilidad de la personación solicitada por los recusantes, cuya aceptación, de conformidad con el art. 47.1 LOTC, se vincula exclusivamente a que los comparecientes acrediten un interés legítimo, como lo ostentan en este caso.

Así lo ha apreciado la resolución aprobada por la mayoría, que ha aceptado la personación de los parlamentarios de los grupos proponentes de las enmiendas “por ostentar interés legítimo, en la condición de coadyuvantes de la parte demandada”. De este modo, se les da entrada en el proceso en condición de parte. Sin embargo, a pesar de tenerles por personados, la mayoría acuerda inadmitir a trámite las recusaciones afirmando que carecen de legitimación en ese momento procesal “por no estar constituida la relación jurídico-procesal”. Tan sintético e inexplicado argumento da a entender que el rechazo *a limine* se produce porque, de forma procesalmente diligente, plantearon la recusación simultáneamente a su solicitud de personación. Se produce así una suerte de ilusión procesal en la que se reconoce la legitimación de los recusantes en una línea y se les niega en la siguiente, frente a la que cabe oponer varias consideraciones.

Para empezar, ni se expresa en el auto el orden de deliberación de las pretensiones planteadas y su justificación ni, en todo caso, su determinación por el presidente del Tribunal puede conducir a limitar el tratamiento de las aducidas por aquellos a los que se les reconoce la condición de parte. En segundo lugar, los escritos de los comparecientes que plantean la duda de parcialidad solicitan la personación antes de recusar, de modo que, en la lógica cronológica sostenida en el auto, la recusación se plantea por quien ya es parte, al haberse resuelto y aceptado previamente su personación. En tercer lugar, si están legitimados para instar la recusación quienes son parte o pueden serlo, no puede rechazarse la tramitación de la formulada por quienes con toda certeza podían ser parte, ya que efectivamente se les ha reconocido tal condición. En cuarto lugar, la pretensión se formula antes de ser aceptada su personación, pero se resuelve cuando ya se les ha tenido por tal, de modo que no se sostiene el argumento que afirma el planteamiento prematuro de la recusación, dado que convierte la diligencia procesal en una causa de inadmisión (según el art. 223 LOPJ, “la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde”). En este aspecto, la parte demandada o sus coadyuvantes no pueden ser de peor condición que el demandante, al que se le admite recusar para la admisión a trámite de la acción que ejercita (así, por ejemplo, en los AATC 149/2022, de 15 de noviembre, y 156/2022, de 16 de noviembre).

Todavía en el marco de razonamiento de la mayoría sobre la falta de legitimación de los recusantes, insistente en que la admisión del amparo se resuelve sin más intervención que la del recurrente, no hay motivo alguno que justifique rechazar a trámite la recusación una vez que el recurso de amparo ha sido admitido. Incluso desde esa tesis, apoyada en los AATC 308/1990 y 315/1995 citados —que se limitan a rechazar la personación de terceros antes de la admisión en circunstancias bien distintas de las que presenta el actual proceso de amparo—, resulta innegable que la admisión del recurso no diluye la pretensión de recusación formulada antes de ese momento por quien se tiene por personado. La pretensión no se desvanece. Un criterio riguroso de exclusión de terceros en la fase de admisibilidad como el que se defiende en el auto nada obsta a que, superada esa fase, deba resolverse sobre la aceptación de terceros en el proceso y, en su caso, hayan de examinarse sus pretensiones y alegaciones. El criterio podrá servir para retrasar su tratamiento a un momento posterior a la admisión, pero no puede hacer desaparecer esas pretensiones y alegaciones.

En realidad, y como pone de manifiesto el tenor del fundamento segundo del auto, nada distinto ha ocurrido en el presente proceso de amparo. El Pleno, con su composición íntegra, ha abordado y debatido sobre la recusación tras acordarse la personación de quienes la instan, teniéndola por planteada y rechazando su tramitación por razones de fondo. Esta actuación ilustra por sí sola la insostenibilidad de apelar a un defectuoso planteamiento procesal para ignorar la recusación.

*(ii) La condición de coadyuvantes no limita la capacidad de recusaci*ón

En el presente proceso de amparo se ha reconocido el interés legítimo de los proponentes de la recusación como coadyuvantes. Tal condición tampoco puede ser base para limitar temporal o sustantivamente su capacidad de alegación respecto a la del demandado conforme a la jurisprudencia de este tribunal [en tal sentido las SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3; 126/2011, de 18 de julio, FJ 7, o 104/2022, de 12 de septiembre, FJ 1 b)]. La distinción entre parte litisconsorcial y parte adhesiva se encuentra, a fecha de hoy, superada tanto en la jurisdicción contencioso-administrativa de la que procede como en la propia jurisdicción constitucional. El art. 21.1 b) de la vigente Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 reconoce a “las personas o entidades cuyos derechos legítimos puedan quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante” la misma condición de “parte demandada” que a “las administraciones públicas o cualesquiera de los órganos mencionados contra cuya actividad se dirija el recurso”. Su exposición de motivos explica que “carece de sentido mantener la figura del coadyuvante, cuando ninguna diferencia hay ya entre la legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo”.

Esta comprensión se corresponde con el entendimiento procesal general de que desde el momento en que la personación de un tercero es aceptada en el procedimiento, más allá de la calificación que ostente su condición procesal, adquiere por completo el estatus formal de parte. Resulta por lo demás contradictorio rechazar la existencia de una relación jurídico-procesal, como sostiene la argumentación de la mayoría, ya que justamente el presupuesto de la relación jurídica es el reconocimiento de una posición jurídica subjetiva concreta; aquí, la presencia de un interés legítimo que corresponde a un sujeto determinado. No puede desconectarse la apreciación del interés legítimo del nacimiento de la relación jurídico-procesal.

Además, la posición que ocupan en el presente proceso de amparo constitucional los recusantes cuya personación en autos ha sido admitida, en cuanto miembros de los grupos proponentes de las enmiendas, es la de codemandados. Y ello por cuanto una eventual resolución estimatoria del recurso de amparo conduciría a la nulidad del acuerdo de admisión a trámite de ambas y a su consiguiente inadmisión y retirada del debate y votación parlamentarios, que afectaría al ejercicio de la facultad de enmienda que forma parte del núcleo de la función representativa parlamentaria que corresponde a dichos grupos —y a los diputados individuales que los integran— protegido por el derecho fundamental consagrado en el artículo 23.2 CE. Es por ello por lo que han de ostentar la condición de codemandados en cuanto favorecidos por la decisión en razón de la cual se formula el recurso. Como señaló el ATC 85/2006, de 15 de marzo, FJ 7, existe una relación de tensión entre una invocación del derecho a participar en los asuntos públicos por quienes pretenden impedir la tramitación de una propuesta legislativa y el derecho de los demás parlamentarios a la tramitación.

3.2.2*. Inadmisión de la recusación por razones de fon*do

La doctrina constitucional, como se ha dicho antes, acepta la posibilidad excepcional de inadmitir liminalmente una recusación en atención a las razones de fondo que la justifican cuando se aduce una causa de recusación ilusoria, se invoca arbitrariamente una causa de recusación o bien se apoya en afirmaciones de imposible encaje en un motivo de recusación, huérfanas de todo sustento fáctico. En los términos del art. 223.2 LOPJ, la solicitud debe expresar la causa legal de recusación con desarrollo de los motivos en que se funda. Y precisamente, la necesidad de efectuar esa operación interpretativa y subsuntiva es el límite indubitado de cualquier inadmisión *a limine* de una recusación por razones de fondo (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3, o 136/1999, de 20 de julio, FJ 5).

Así, el Pleno —integrado solo por los magistrados no recusados— una vez verificado el efectivo cumplimiento de los presupuestos procesales de legitimación y plazo, como entendemos que es el caso, debió resolver sobre la admisión de la recusación, examinando el requisito que exige identificar la causa de recusación aducida de entre las del catálogo del art. 219 LOPJ y aportar una mínima argumentación con referencia a los hechos que la integrarían que ofrezca un principio de prueba (art. 225.2 en relación con el art. 223 y el art. 11.2 LOPJ). Son los dos únicos supuestos en los que puede rechazarse la tramitación de la recusación junto con el incumplimiento de los requisitos procesales (entre muchos, ATC194/2006, de 7 de noviembre, FJ 2).

Consideramos que ambas exigencias se cumplen. Las recusaciones formuladas no son ilusorias, ni están desconectadas de los hechos que se afirman ni del objeto del proceso principal, además de que su concurrencia se argumenta en términos objetivos que no permiten denegar la admisión a trámite.

Los recusantes invocan expresamente la causa del art. 219.10 LOPJ: “Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”. Según nuestra doctrina, se trata de un motivo de recusación de naturaleza objetiva, que ha de guardar relación con el objeto del proceso en el que la recusación se plantea, y se concreta en la existencia de un interés en el resultado del proceso constitucional en el que se formula. El Tribunal ha interpretado que este motivo de recusación implica considerar “aquello que proporciona al magistrado una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados. Ha de tratarse de un interés singularizado en relación con el concreto proceso en que se plantee la recusación y actual” [AATC 17/2020, FJ 3 b), y 73/2022, FJ 4 a)].

Los distintos escritos de recusación coinciden en argumentar (i) que los magistrados recusados fueron nombrados a propuesta del Gobierno; (ii) que se ha cumplido ya el plazo para su renovación y el Gobierno ha cumplido con su deber constitucional de proponer los dos nuevos magistrados; (iii) que las enmiendas que los demandantes pretenden paralizar reforman la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en particular la enmienda núm. 62 la modifica con el fin de hacer posible la renovación del Tribunal Constitucional en lo que atañe a los magistrados nombrados a propuesta del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, para que pueda hacerse de manera separada mediante la supresión del trámite de verificación de los requisitos de sus nuevos miembros por parte del Pleno; y (iv) esa reforma haría posible la renovación inmediata de los magistrados designados por el Gobierno, cuyo mandato ha caducado y sus sustitutos nombrados, que se verían directamente afectados por ella.

Se trata de una exposición de la que cabe colegir que la causa de recusación no es ilusoria ni ha sido invocada arbitrariamente: los hechos presentados se corresponden con el motivo de recusación aducido, el interés directo o indirecto, lo que impide descartar su concurrencia de forma inmediata, sin un proceso de interpretación del ámbito de aplicación de la causa y de subsunción de los hechos que, como hemos indicado, excluye la posibilidad de no tramitar la petición de recusación.

Esta conclusión se ve respaldada, como señalamos en la deliberación, por lo resuelto en supuestos similares a lo largo de la historia del Tribunal Constitucional. Cuando se trató del examen de constitucionalidad de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que prorrogaba la duración del mandato de la presidencia y vicepresidencia del Tribunal en tanto no existiera renovación, la magistrada y el magistrado concernidos se abstuvieron, lo que fue aceptado por el Pleno señalando que “[n]o es posible negar que la suerte del proceso podría tener incidencia directa e inmediata en su singular y exclusiva situación, existiendo así datos objetivos que podrían ser percibidos por la sociedad, según señalan los magistrados abstenidos como fundamento de su abstención, como una ‘apariencia de pérdida de imparcialidad’. Debe resaltarse que la apariencia de imparcialidad ha de ser especialmente exigible, cuando lo que el Tribunal juzga es su propia ley orgánica, dada la muy singular y relevante posición que ocupa dicha ley en nuestro ordenamiento para garantizar la efectividad del orden constitucional” (ATC 387/2007, de 16 de octubre; la decisión del recurso de inconstitucionalidad en STC 49/2008, de 9 de abril).

Asimismo, debe recordarse que los magistrados que habían sido designados por el Consejo General del Poder Judicial se abstuvieron de conocer el recurso de inconstitucionalidad —antes incluso de que fueran recusados— interpuesto contra determinados preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial en los que se regulaba el modo de elección de los vocales, como se recoge en los antecedentes de hecho noveno a undécimo de la STC 108/1986, de 29 de julio.

Es indudable que se trata ahora de un recurso de amparo parlamentario en el que no se dirime directamente la constitucionalidad de una ley, pero a la inconstitucionalidad formal y material de la enmienda que pretende ser ley se le atribuye la lesión del art. 23 CE. Y tampoco ofrece dudas que la suspensión de la enmienda tiene incidencia directa sobre el mandato caducado de los recusados, dado que ya hay propuesta de nombramiento de sus sustitutos y, de aprobarse la proposición legislativa, su entrada en vigor tiene efecto directo sobre la continuidad de ambos magistrados.

En tal sentido, al contrario de lo que expresa la opinión mayoritaria, entendemos que, entre los jueces recusados y la pretensión de amparo, tal y como ha sido planteada, hay una vinculación directa que expresa un interés preciso, al existir una conexión lógico jurídica que evidencia un beneficio o evita un perjuicio a los magistrados recusados, suficiente para justificar la admisión a trámite del incidente de recusación. En los estrictos términos en los que la mayoría ha decidido definir el objeto del recurso de amparo al resolver sobre la recusación —un debate sobre la protección reclamada de la minoría parlamentaria en la tramitación de una proposición legislativa (art. 23 CE)— se aprecia ya una relación directa con las consecuencias que una decisión estimatoria del amparo tendría con el ejercicio del cargo de los magistrados recusados. De estimarse el amparo, aún con efectos meramente declarativos, se estaría ya anticipando el fallo de un eventual recurso de inconstitucionalidad contra la ley así tramitada, que podría ser formulado por cualquier grupo o grupos parlamentarios que sumen el número suficiente de diputados.

De hecho, al fundamentar la adopción de la medida cautelar se afirma que “[e]l medio, la forma y el procedimiento seguidos resultan inequívocamente desconocedores, y por ello cercenadores, de este derecho fundamental, que es la clave de bóveda del Estado democrático (art. 1.1 CE), al haberse mermado de tal manera dicho derecho fundamental que queda sencillamente negado, borrado por la actuación de la mesa de la Comisión de Justicia” (FJ 8). Esta aseveración, como otras del auto, anticipa la posición de la mayoría sobre el fondo del recurso en un momento procesal prematuro de forma difícilmente compatible con las exigencias de prudencia que precisa la apariencia de imparcialidad. La lectura de los fundamentos del auto muestra que el objeto y la *ratio decidendi* del auto se ha trasladado de la invocada lesión del derecho fundamental de los parlamentarios recurrentes al análisis de constitucionalidad de las enmiendas por su contenido, en línea con lo argumentado por los recusantes y desmintiendo los razonamientos de la mayoría.

En esta línea, el desarrollo del auto evidencia, como sucedió en la deliberación, que la mayoría dedica su esfuerzo argumental a justificar la medida cautelar solicitada por los demandantes, que trataba de evitar que el texto pudiera ser aprobado como norma en los tiempos previstos en el procedimiento legislativo. Los magistrados que han conformado la mayoría eran conscientes de que la pretensión cautelar y su concesión impediría la ratificación en sus propios términos por el Senado de la proposición de ley ya aprobada en el Congreso de los Diputados y, con ello, impedían que alcanzaran fuerza de ley unas previsiones que conllevarían el cese de los dos magistrados. La designación del Gobierno de la nación de la magistrada y del magistrado que sustituyen a los dos recusados no ha sido sometida a la consideración del Pleno por decisión del presidente que, sin dictar resolución alguna, ha decidido esperar a que el Consejo del Poder Judicial cumpla su obligación constitucional.

En suma, no era posible descartar de forma liminar el motivo de recusación —interés directo o indirecto de los magistrados recusados en el asunto— y, por ello, era preciso admitir el incidente y tramitarlo debidamente, con suspensión del proceso en curso. En tal medida, no debieron haber sido resueltas con anterioridad el resto de las pretensiones planteadas por los recurrentes, en especial, la petición de tutela caute*lar inaudita p*arte, en tanto no se decidiera sobre la recusación.

3.2.3*. Inadmisión por el carácter abusivo de las recusacion*es

Hemos señalado que la doctrina constitucional también contempla la posibilidad de rechazar *a limine* una recusación cuando se formula con “con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ)”, supuesto que hasta la fecha se ha proyectado a los casos en los que persigue provocar dilaciones indebidas (SSTC 234/1994 y 136/1999, ya citadas) y evitar el enjuiciamiento, o se dirige contra el conjunto de los magistrados que forman el Tribunal Constitucional (ATC 119/2017, FJ 3).

Sin embargo, a este último argumento acude la fundamentación del auto, no ya porque el número de magistrados recusados impida a este tribunal alcanzar el *quorum* necesario para tomar decisiones sino, paradójicamente, porque no se ha producido o provocado esa situación. El argumento es literalmente el siguiente: “Por otra parte, las recusaciones han sido planteadas solo respecto de dos de los cuatro magistrados llamados a cesar en el ejercicio de sus funciones por expiración del plazo de su nombramiento, lo que evidencia su carácter abusivo, y deben por ello inadmitirse. No caben recusaciones selectivas cuyo propósito es apartar del conocimiento del asunto a solo algunos de los magistrados incursos en la supuesta causa de recusación invocada, cuando dicha causa, de existir, sería predicable de los cuatro magistrados cuya renovación se encuentra pendiente en este momento. De apreciarlas, ello conduciría, dada la actual composición del Tribunal Constitucional, a la inadmisible consecuencia de impedir que se alcanzase el quorum mínimo imprescindible para que este tribunal pudiera actuar en el ejercicio de sus competencias”.

Basta su lectura para poner en evidencia que se apoya en un juicio de intenciones respaldado por una mayoría en la que se integran los dos magistrados recusados de cuyo interés directo se sospecha en la pretensión de recusación.

La opinión mayoritaria tiene como presupuesto que la causa de recusación alegada concurre en otros magistrados que no han sido recusados y que no se han abstenido. Se refiere, sin duda, a aquellos que fueron designados en su día por el Consejo General del Poder Judicial, cuya sustitución viene demorándose desde el mes de junio de 2022. Se pretende así reprochar a las partes la forma de ejercer sus derechos o indicarles a quién o quiénes deben recusar; algo que no han considerado procesalmente oportuno ni los demandantes ni los diputados cuya personación ha sido ya aceptada.

No corresponde al Tribunal Constitucional indicar qué recusaciones o abstenciones no planteadas por las partes son viables o verosímiles. Ni tampoco apoyar en esa preconcepción la calificación como abusiva de la opción tomada por los recusantes para garantizar su derecho a un juez imparcial. El ordenamiento ofrece previsiones útiles para remediar ese supuesto abuso que se proclama como evidente y causa de inadmisión: los magistrados afectados pueden abstenerse si coinciden en esa apreciación, otras partes personadas o pendientes de personación —el Congreso o el Senado— pueden extender la recusación a los mismos. En tal medida, el razonamiento del que discrepamos no permite conectar la apreciación de abuso procesal con el propio contenido de este concepto ni, desde luego, con los precedentes constitucionales. Al margen queda la diferente situación en que se encuentran los dos jueces que ya tienen designado sustituto en la renovación instada por el Gobierno, que no concurre en los otros dos porque el Consejo General del Poder Judicial no ha ejercido su potestad constitucional.

Por estas razones defendimos en la deliberación, e insistimos en este voto, que las recusaciones debieron ser analizadas por un colegio no integrado con los magistrados recusados y admitidas a trámite, con objeto de resolverlas en un incidente con la debida contradicción y con carácter previo a cualquier otro pronunciamiento.

4*. Sobre la admisibilidad del recurso de ampa*ro

Creemos necesario hacer dos observaciones sobre la decisión de admitir el recurso de amparo atinentes, respectivamente, a su posible carácter prematuro y a su especial trascendencia constitucional.

4.1*. Subsidiariedad del proceso de amparo y carácter prematuro del presente recur*so

La premisa de la solicitud de suspensión formulada por los recurrentes, que el auto del que discrepamos viene a asumir al acordar dicha medida cautelar, es que la lesión constitucional devendría irreversible en caso de que las enmiendas controvertidas fuesen aprobadas por el Pleno del Congreso —cosa que, efectivamente, sucedió al día siguiente de la interposición de la demanda de amparo, en la sesión celebrada el 15 de diciembre de 2022—, y, en todo caso, si acabasen convertidas en norma con rango de ley, de manera que la tutela de los derechos fundamentales invocados exigiría la expulsión de tales enmiendas del procedimiento legislativo en tanto se encontrase abierto en cualquiera de las dos Cámaras. Premisa aceptada, sin matiz alguno, por el auto de la mayoría cuando entiende que la vulneración devendría irreversible de proseguir la tramitación parlamentaria hasta la aprobación definitiva de la ley.

Dejando ahora a un lado el dato de que dicha premisa revela la verdadera finalidad del recurso de amparo —esto es, impedir la aprobación de determinadas medidas como normas con rango de ley—, ha de resaltarse que su aceptación no debería haber llevado a acordar la suspensión, sino a inadmitir a trámite el recurso de amparo por ser prematuro.

El hecho de que el examen de admisibilidad del recurso se haya producido con una pasmosa celeridad —como atestiguan los antecedentes del auto— ha provocado la anómala situación de que este tribunal se haya pronunciado sobre la admisión a trámite del recurso durante la pendencia del procedimiento legislativo. Procedimiento durante cuya tramitación, como ponen de manifiesto los sucesivos escritos aportados por los recurrentes tras la interposición de la demanda, estos han continuado solicitando a los órganos parlamentarios competentes que excluyan de la tramitación las enmiendas cuya constitucionalidad se discute, estando dichas solicitudes pendientes de resolución a la fecha de adoptarse el auto de admisión y de suspensión cautelar.

El proceso de amparo es una vía subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, lo que habría debido provocar la inadmisión a trámite del recurso. Al no hacerlo así y suspender la tramitación parlamentaria de las enmiendas cuestionadas, se ha producido el paradójico resultado de impedir a las Cortes Generales —y de forma más evidente, si cabe, al Senado— otorgar satisfacción (extraprocesal) a la pretensión de los recurrentes, cosa que podrían haber hecho mediante la supresión de la enmienda o la no aprobación final del texto (art. 90.2 CE). En este sentido, el auto desconoce la doctrina constitucional según la cual es a las propias Cámaras a las que corresponde velar, a lo largo del procedimiento parlamentario (y, por lo tanto, hasta su finalización), para que sus actos y resoluciones sean conformes con la Constitución, sin distorsionar el momento asignado por el ordenamiento constitucional a cada institución —asambleas parlamentarias y Tribunal Constitucional— para ejercer sus competencias (AATC 189/2015, FJ 3, y 190/2015, FJ 3). Doctrina que ha servido para denegar solicitudes de suspensión cautelar de otros tipos de procedimientos parlamentarios distintos del legislativo y que, por lo tanto, con mayor razón debería aplicarse cuando estamos ante la función legislativa, núcleo fundamental de la actividad parlamentaria.

4.2*. Especial trascendencia constitucional del recur*so

En cuanto al motivo de especial trascendencia constitucional que justifica la admisión a trámite del recurso de amparo (art. 50.1 LOTC), consideramos que debería haberse apreciado que el presente caso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)] y no, como señala el auto, que el recurso plantee una cuestión de “relevante y general repercusión social”, que, además, tiene “unas consecuencias políticas generales” [STC 155/2009, FJ 2 g)].

La especial trascendencia constitucional de este recurso de amparo radica, a nuestro juicio, en que ofrece al Tribunal la oportunidad de aclarar si —y, en su caso, en qué términos— resulta aplicable al Congreso de los diputados la doctrina constitucional acerca del impacto que las enmiendas heterogéneas tienen sobre los derechos fundamentales del art. 23 CE. Ha de tenerse en cuenta a estos efectos que la actual doctrina constitucional al respecto, introducida por la STC 119/2011, de 5 de julio, ha sido elaborada por referencia a las enmiendas introducidas en la última fase del procedimiento legislativo, esto es, en el Senado (así, la propia STC 129/2011 y, después, las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, y 120/2014, de 17 de julio, FJ 6). Existen también pronunciamientos sobre la misma cuestión relativos a parlamentos autonómicos (STC 4/2018, de 22 de enero). El auto del que discrepamos es consciente de que la doctrina se ha elaborado en relación con la tramitación de enmiendas en la cámara alta, pero concluye, sin mayor razonamiento, que la misma se ha de proyectar igualmente sobre la presentación y tramitación de enmiendas en el Congreso de los Diputados. Entendemos, por el contrario, que es necesario que este tribunal reflexione, ante la ausencia de pronunciamientos previos, acerca del impacto sobre el *ius in officium* de los parlamentarios de las llamadas enmiendas heterogéneas cuando son introducidas en el Congreso de los Diputados, al inicio del procedimiento legislativo. Se trata de un extremo cuya aclaración reviste una evidente y especial trascendencia constitucional, máxime teniendo en cuenta la distinta configuración del Congreso de los Diputados, por una parte, y del Senado y las asambleas legislativas autonómicas, de otro lado.

Discrepamos, por el contrario, de que el recurso revista especial trascendencia constitucional por plantear una cuestión de relevante y general repercusión social, o porque pueda tener consecuencias políticas generales. No puede apreciarse la concurrencia de dicha causa simplemente porque los actos impugnados en amparo se hayan producido en el marco de un procedimiento dirigido a modificar normas con rango de ley dotadas de generalidad y abstracción, rasgo que caracteriza a cualquier amparo parlamentario contra actos del procedimiento legislativo. Y mucho menos cabe apreciar su concurrencia atendiendo al contenido material de la iniciativa legislativa (enmiendas, en este caso) a la que se refieren los actos impugnados. Efectuar una valoración sustantiva de este tipo conduce irremediablemente a distorsionar el proceso de amparo para convertirlo en un cauce de control de constitucionalidad preventivo de las normas con rango de ley durante su proceso de elaboración, algo que, como hemos anticipado y detallaremos a continuación, es incompatible con nuestro sistema de justicia constitucional.

En este sentido, ya hemos señalado, la llamativa contradicción en la que incurre el auto de la mayoría cuando al pronunciarse sobre la admisión a trámite del recurso —e igualmente, al justificar la adopción de la medida de suspensión *inaudita parte*— lo relevante no es ya la vulneración del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo representativo de conformidad con lo establecido en la ley (art. 23 CE), sino la incidencia del contenido de las enmiendas en el bloque de constitucionalidad, entendido este de una forma que “situaría al Tribunal en una posición que no se corresponde con el papel que cumple la reserva contenida en el art. 165 CE para que sea el legislador quien, a través de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, desarrolle directamente y con vocación de complitud el título IX CE, desarrollo legal al que este tribunal está íntegramente vinculado” (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 4).

*5. Sobre la medida cautelar de suspensión adop*tada inaudita parte

5.1*. La tutela cautelar: carácter excepcional y aplicación restricti*va

El art. 56.1 LOTC establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo precepto, invocado por los recurrentes, prevé una excepción de suspensión del acto o sentencia impugnados cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) su ejecución produzca un perjuicio al recurrente; y (ii) dicho perjuicio pudiera hacer perder su finalidad al amparo. La excepcionalidad que supone la medida cautelar de suspensión justifica su sujeción a una limitación que impide su adopción cuando pueda ocasionar una perturbación grave (i) a un interés constitucionalmente protegido, o (ii) a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Adicionalmente, el art. 56.6 LOTC atribuye a este tribunal la facultad de adoptar, en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo, medidas cautelare*s inaudita par*te, siempre que se dé el presupuesto de concurrir una urgencia excepcional.

Compartimos con el auto de la mayoría que la doctrina ha sido constante en cuanto al tratamiento de la suspensión como una medida propia de la justicia constitucional cautelar, de carácter excepcional y que ha de ser aplicada restrictivamente (por todos, ATC 117/2015, FJ 1). Discrepamos, sin embargo, en la argumentación asertiva acerca de la conexión entre la irreparabilidad del perjuicio y la urgencia excepcional, que justifica la adopción de la suspensión *inaudita parte*, no del acto impugnado —acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia del Congreso—, sino de la tramitación parlamentaria de la proposición de ley, en cuanto medida provisional amparada en el art. 56.3 LOTC.

En nuestra opinión, la medida cautelar de suspensión *inaudita parte* no satisface ni el supuesto habilitante de la urgencia excepcional exigida por el citado art. 56.6 LOTC, ni los requisitos ordinarios del art. 56.2 LOTC, pero tampoco respeta la limitación legalmente prevista en el mismo precepto y resulta inadecuada en la medida en que hace perder al amparo su finalidad última al anticipar de forma definitiva el pronunciamiento estimatorio sobre el fondo del recurso. Siendo estos argumentos más que suficientes para haber descartado la medida cautelar, hemos de subrayar que lo más grave es que con su adopción se han alterado los principios fundamentales de nuestra democracia parlamentaria, así como el diseño de nuestro sistema de control de constitucionalidad, arrojando sobre el Tribunal una carga política difícilmente soportable. Comenzaremos nuestro análisis por esta última cuestión.

5.2*. Incompatibilidad de la decisión con el modelo de jurisdicción del Tribunal Constitucion*al

La nuestra es una democracia constitucional y parlamentaria, como ponen de manifiesto los arts. 9.1 y 1.3 CE, respectivamente. En atención a lo primero, incluso la ley queda sujeta a la Constitución y puede ser controlada en su validez por el Tribunal Constitucional. Pero también, en virtud de lo segundo, la potestad legislativa (atribuida a las Cortes Generales por el art. 66.2 CE) no puede ser interferida por ningún otro órgano, ni siquiera por la jurisdicción constitucional, habilitada solo para ejercer un control a posteriori, nunca preventivo, del ejercicio de aquella potestad, principio capital que no tiene otra excepción que el recurso previo de inconstitucionalidad (previsto única y exclusivamente para estatutos de autonomía ya aprobados y publicados en el “Boletín Oficial del Estado”*,* ex art. 79 LOTC), justificado por las garantías reforzadas que requiere la integración de un texto en el llamado bloque de la constitucionalidad.

Lo anterior supone que —con la excepción dicha de los estatutos de autonomía— el Tribunal Constitucional solo puede ser llamado a pronunciarse sobre la obra del legislador de la ley ya aprobada y en vigor, nunca sobre proyectos o proposiciones de ley. Lo contrario entrañaría una interferencia en la potestad legislativa, cuyo ejercicio no puede ser paralizado por ningún poder público. Ha de destacarse que ha sido la expresa intención de nuestra Ley Orgánica impedir tales interferencias, como ponen de manifiesto los preámbulos de las reformas que a la misma se operaron mediante las Leyes Orgánicas 4/1985, de 7 de junio —por la que se suprimió el recurso previo de inconstitucionalidad— y 12/2015, de 22 de septiembre —que lo reintrodujo, pero tan solo para los estatutos de autonomía—: el control previo de inconstitucionalidad de las leyes es “un factor distorsionador de la pureza del sistema de relación de los poderes constitucionales” que lanza al Tribunal Constitucional a “una función que no responde al sistema de relación de poderes que la Constitución establece, interviniendo en el procedimiento de formación legislativa aun antes de que la voluntad parlamentaria se haya configurado definitivamente”, por lo que debe evitarse que esta vía sea “utilizada por los grupos minoritarios para paralizar la entrada en vigor de las normas legales, de carácter orgánico, aprobadas por las Cortes Generales”.

Desde su puesta en funcionamiento, el Tribunal ha venido velando por que no se desvirtúen la naturaleza y el contenido de los procesos constitucionales, impidiendo que se instaurara un sistema de control de constitucionalidad preventivo ajeno al diseño de la jurisdicción constitucional establecido en nuestra norma fundamental. Así, y por lo que se refiere al recurso de amparo, hemos afirmado que no puede convertirse “en recurso abstracto, y menos en relación con proyectos normativos. Ni valorar el recurso de amparo tomando en consideración, no la vulneración del derecho fundamental, sino la gravedad de los vicios imputados al proyecto” (ATC 85/2006, FJ 2). En dicho auto y con cita del ATC 135/2004, “negamos terminantemente la idoneidad objetiva para que un proyecto de norma pudiera de por sí vulnerar la Constitución y la posibilidad de que este tribunal interfiriese en el debate parlamentario en una especia de recurso previo” (FJ 2). Con esta doctrina tratamos de evitar, con el fin de defender nuestro modelo de jurisdicción constitucional, que el recurso de amparo se convirtiera en una suerte de remedio jurisdiccional preventivo, permitiendo que se anticipara la defensa del orden constitucional más allá incluso de lo que permitía el antiguo recurso previo de inconstitucionalidad derogado por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio. Esta misma doctrina fue también acogida respecto de la impugnación de disposiciones autonómicas (art. 161.2 CE), particularmente en el ATC 135/2004, en el que subrayamos que, en la medida en que los distintos actos que forman el procedimiento legislativo únicamente despliegan efectos *ad intra* de la Cámara, no pueden ser recurridos a través de dicha vía. En este mismo auto, debido a que la sola admisión de la impugnación llevaba aparejada la suspensión de la tramitación del procedimiento legislativo, afirmamos la necesidad de extremar el rigor en su admisión a trámite “rechazando impugnaciones que, como es el caso, desnaturalizarían irremediablemente, de prosperar, los principios fundamentales de la democracia parlamentaria” [FJ 6 a)].

En coherencia con lo anterior, el Tribunal no ha suspendido nunca la tramitación de un procedimiento legislativo a pesar de que se nos ha solicitado en diversos recursos de amparo en los que se invocaba por los recurrentes la vulneración de sus derechos contenidos en el art. 23 CE (AATC 59/2017 y 146/2017, entre otros).

Acceder en este caso a la concesión de la suspensión *inaudita parte*, paralizando la tramitación de un proceso legislativo habiendo incluso concluido el trámite en el Congreso de los Diputados equivale, sin duda, a instaurar una suerte de control preventivo, por fases o estadios del *iter* legislativo, ajeno a nuestro modelo de justicia constitucional. El único precepto constitucional que podría dar cobertura a supuestos de control preventivo de constitucionalidad es la cláusula general contenida en el art. 161.1 d) CE, que exige que se contemple de forma expresa en ley orgánica. Es patente que no existe tal previsión expresa ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ni en ninguna otra y que resulta extravagante, cuando menos, inferirla del art. 56 LOTC. Y ello a pesar de que las materias sobre las que verse el texto que tiene vocación de convertirse en ley formen parte o no del llamado bloque de la constitucionalidad. El auto del que disentimos, aun de forma incoherente con otros pasajes, afirma que el objeto del recurso de amparo trasciende del mero enjuiciamiento de la lesión del derecho fundamental aducido por los recurrentes debido a que el contenido de las enmiendas núms. 61 y 62 “afecta indubitadamente al bloque la constitucionalidad” (FJ 5 *in fine*). Sin embargo, ni las leyes que se pretendía modificar forman parte de dicho bloque, ni, aunque así fuera, se justificaría un control preventivo de constitucionalidad respecto del texto cuya tramitación legislativa se ha suspendido, ya que no existe cláusula expresa que lo establezca ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ni en ninguna otra. Prueba, además, de ello, es que la STC 31/2010, de 28 de junio, realizó un control a posteriori de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, norma que sin duda forma parte del bloque de la constitucionalidad. En definitiva, el propio tenor literal del art. 161.1 d) CE impide un control preventivo o abstracto de constitucionalidad en este caso ya que no existe habilitación de ley orgánica expresa que así lo disponga.

La resolución de la que discrepamos —fundamentalmente en el fundamento jurídico 5 y buena parte del fundamento jurídico 9— justifica la suspensión del procedimiento legislativo en la cláusula del Estado de Derecho que modula la posición de centralidad de las Cortes Generales en nuestro sistema como consecuencia de su sometimiento a la Constitución. Tal forma de razonar, que compartimos plenamente, no puede aducirse para justificar la suspensión de la tramitación del procedimiento legislativo. El razonamiento del auto confunde la potestad legislativa, esto es, la capacidad de dictar la ley, con la ley misma. Solo esta última —la ley— es la que, según la legalidad constitucional, es susceptible de control de constitucionalidad que, además es sucesivo, salvo que una ley orgánica determine otra cosa. Por el contrario, la *potestas* para dictar la ley corresponde a las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y, como ya se ha dicho, no puede ser interferida por ningún otro órgano del Estado, so pena de desnaturalizar, irremediablemente, los principios fundamentales de la democracia parlamentaria.

Lo expuesto no excluye la posibilidad de que, como ilustra nuestra jurisprudencia (SSTC 119/2011 y 4/2018, entre otras), este tribunal pueda enjuiciar actos de los órganos técnicos de las Cámaras legislativas producidos durante e*l it*er legislativo, pero sí impide que se suspenda un procedimiento legislativo en curso.

5.3*. La no concurrencia del presupuesto de la urgencia excepcional y de los requisitos ordinarios que justifican la adopción de medidas cautelar*es inaudita parte

El examen, necesariamente breve, del supuesto habilitante y requisitos que rigen la adopción de la suspensión *inaudita parte* (art. 56.2 y 6 LOTC), está conectado a nuestra apreciación, ya expuesta, de que en la medida en que la admisión del recurso se haya producido durante la pendencia del procedimiento legislativo, este es prematuro.

En primer lugar, el carácter prematuro del recurso, al que hemos hecho ya referencia, permite rechazar igualmente la concurrencia del presupuesto de la “urgencia excepcional”, pues los recurrentes la justifican partiendo de la premisa de que, para garantizar la efectividad de la tutela judicial que solicitan, es útil adoptar la medida cautelar en tanto no haya finalizado el procedimiento legislativo —en sus palabras, “independientemente del momento en que se encuentre el procedimiento legislativo”—. Solicitud que reiteran tras la aprobación de la proposición de ley orgánica por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 15 de diciembre de 2022, y que contrasta con su afirmación, contenida en la demanda inicial de amparo, de que, si la suspensión no se acordaba antes de la votación en el Pleno del Congreso —lo que no sucedió—, una posible *restitutio in integrum* ya no tendría cabida, pues “el perjuicio será irreparable y el objeto de este procedimiento perderá virtualidad”. Tal parece que el objetivo del amparo, como ya hemos indicado, no es otro que impedir la tramitación parlamentaria, lo que efectivamente ha provocado la medida cautelar que hemos adoptado.

El auto de la mayoría justifica la apreciación del supuesto habilitante en “la extraordinaria celeridad con la que se sucedieron los trámites parlamentarios”. Se ignora, de este modo, que el acto recurrido, al que se imputa la lesión constitucional, quedó definitivamente consumado con la finalización del trámite de enmiendas, la elaboración por la Comisión del dictamen de proposición de ley orgánica y su remisión al Pleno para su debate y votación —hechos todos ellos que se produjeron antes de la interposición de la demanda de amparo—. Desde el momento en que las enmiendas han sido votadas por el Pleno del Congreso —que no actúa como un órgano técnico—, la queja formulada contra la mesa —que sí actúa como órgano técnico— no puede extenderse a la actuación del Pleno, ya que a este no se le puede obligar jurídicamente a rechazar las enmiendas cuestionadas. La decisión del Pleno no es reglada, sino que constituye un acto tendente a formar la voluntad de la Cámara en el *iter* legislativo y que no puede ser enjuiciada por el Tribunal en este momento, sino solo a posteriori una vez aprobada, en su caso, la ley, como ya hemos señalado. Al finalizar la tramitación legislativa en el Congreso de los Diputados, estaba previsto que la misma continuara en el Senado por la vía de urgencia, en los términos previstos en el art. 135 del Reglamento de la Cámara, lo que hubiera permitido a los senadores presentar enmiendas sobre el texto aprobado en el Pleno del Congreso.

En esta situación, parece más adecuado que el Tribunal hubiera acordado, junto con la admisión a trámite, la apertura del incidente ordinario de suspensión, con audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de tres días (art. 56.4 LOTC) —plazo, por cierto, considerablemente más breve que el de diez días que se contiene en la parte dispositiva de nuestro auto; ampliación injustificada que supone prolongar innecesariamente la suspensión que el propio auto acuerda—. Esta solución hubiera resultado más acorde con la doctrina del Tribunal, más teniendo en cuenta que la adopción de una medida de suspensión *inaudita parte* suscita, como más adelante desarrollaremos, el “riesgo constante de entrar a las pretensiones de fondo en el marco de la resolución de un incidente procesal”, por la coincidencia material entre la pretensión de fondo del recurso de amparo y el objeto y finalidad de la medida cautelar (por todos, ATC 69/2020, FJ 1). Por lo demás, es la práctica que siempre había seguido este tribunal en los casos en que se ha solicitado la suspensión como medida cautelar (AATC 146/2017 y 59/2017).

En segundo lugar, los recurrentes sostienen que el daño producido, tras la admisión a trámite de las enmiendas, deviene irreparable por la continuación y finalización del procedimiento legislativo. Frente a esta tesis, debemos recordar que el Tribunal ha venido insistiendo en que la acreditación de un perjuicio real —no futuro o hipotético— es carga del recurrente, así como argumentar razonadamente su irreparabilidad (ATC 90/2014, FJ 1). Entendemos que los recurrentes incurren en una insuficiente justificación de los perjuicios que aducen, circunstancia que ordinariamente conduce al Tribunal, por sí sola, a desestimar la solicitud de la medida cautelar.

La insuficiente justificación es satisfecha por el propio auto del que discrepamos al asumir el planteamiento de los recurrentes, obviando, una vez más, el papel que se atribuye al Senado por el art. 90.2 CE. A ello añade la ausencia de respuesta a la solicitud de reconsideración —en realidad, pendiente de respuesta en el momento de presentar el prematuro amparo— y, nuevamente anticipando la decisión de fondo, el entendimiento de que las enmiendas afectan de forma sustantiva al bloque de constitucionalidad.

La ejecución del acto impugnado no produce un perjuicio irreparable, ni hace perder al amparo su finalidad porque mientras la tramitación parlamentaria se halle en curso, las cámaras, en especial el Senado, podrían haber rechazado el texto aprobado por el Congreso, eliminando el perjuicio que se denuncia, salvo que se presuponga, como parece hacer el auto de la mayoría, el resultado de la actuación de la cámara alta. Por otro lado, la falta de tutela cautelar no haría perder al amparo su finalidad, pues una eventual estimación del recurso permitiría reconocer la vulneración del derecho fundamental, aunque fuera con efectos declarativos, así como decretar la nulidad del acuerdo de la mesa de la Cámara, tal y como siempre hemos venido haciendo en estos casos (STC 119/2011, 4/2018). Tutela declarativa que el auto del que disentimos, desconociendo la labor del Tribunal en el ámbito de los amparos parlamentarios, parece cuestionar, ya que considera que la única posible es la que otorga una reparación real y efectiva, no meramente nominal, de los derechos vulnerados. Además, los recurrentes disponen, en este caso, de cauces procesales adecuados —recurso de inconstitucionalidad— para depurar del ordenamiento jurídico la ley que finalmente se aprobase, si como sostienen en su demanda las enmiendas son “palmariamente inconstitucionales”.

En todo caso, si aceptáramos como premisa que la continuación y, en su caso, finalización del procedimiento legislativo provocaría un perjuicio irreparable que hiciera perder al amparo su finalidad, la consecuencia sería que todo amparo parlamentario en el que se denunciase una lesión del *ius in officium* derivada de un acto de trámite de un procedimiento legislativo obligaría a suspenderlo. Ello transformaría al amparo parlamentario en un instrumento de distorsión de la función legislativa de las cámaras parlamentarias, al interferir de manera inadmisible en su desarrollo, una potestad que tienen constitucionalmente atribuida; además de promover, por esta vía, un control previo de constitucionalidad ajeno a la función propia del amparo, como ya hemos señalado.

5.4*. La suspensión provocaría una perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido, así como de los derechos y libertades de tercer*os

El art. 56.2 LOTC fija un límite infranqueable al ejercicio de la tutela cautelar: no ocasionar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. El auto de la mayoría recurre al canon de proporcionalidad para conceder, tras una somera ponderación de las circunstancias que concurren en este caso, la plena tutela del interés de los recurrentes frente a cualquier otro interés constitucional en juego o frente a los derechos e intereses de terceros.

La perturbación grave de un interés constitucional ya se produce, como hemos subrayado, por la incompatibilidad de la suspensión con el modelo de jurisdicción propio del Tribunal. No obstante, queremos ahora insistir en que la medida de suspensión adoptada *inaudita parte* plantea graves y evidentes problemas de encaje tanto desde el principio de presunción de legitimidad de los actos que provienen de un órgano de un poder del Estado revestido de legitimidad democrática, como desde el respeto a la autonomía parlamentaria y a la inviolabilidad de las Cortes Generales.

Por una parte, ciñéndonos al ámbito del amparo parlamentario, el Tribunal ha insistido siempre, al tratar de la medida cautelar que posibilita el art. 56 LOTC, en “el interés general que conlleva la ejecución de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados, como están, en la presunción de legalidad y veracidad” (ATC 208/2001, FJ 1). Presunción que, con un carácter general, hemos afirmado que es más enérgica, si cabe, “cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es, precisamente, por ser el representante de tal voluntad” (STC 66/1985, de 23 de mayo, por todas).

Por otra parte, a la presunción de legitimidad se ha de sumar el necesario respeto, siempre en la medida de lo posible, a la esencial autonomía parlamentaria (ATC 26/2019, FJ 2). El Tribunal ha afirmado que “el principio de autonomía parlamentaria, reconocido por el art. 72.1 CE, se fundamenta en la necesidad de sustraer el Parlamento de posibles intromisiones de otros poderes del Estado que puedan afectar al desempeño de las funciones parlamentarias. Se trata de un mecanismo protector del órgano parlamentario, tradicional en nuestra historia constitucional y común en derecho comparado” [por todas, STC 38/2022, de 11 de marzo, FJ 3 a)]. Donde se concluye que “[e]l respeto a la autonomía parlamentaria lo es, sobre todo, a unas reglas de juego que institucionalizan el debate político y sobre cuyo contenido solo de manera excepcional puede extenderse nuestra jurisdicción. Pero es también respeto a las reglas mismas, incluso frente a quienes son los protagonistas del juego político que en ellas se desarrolla, a los que no puede estar permitida su alteración fuera del margen reglamentariamente establecido” [FJ 3 c)].

De acuerdo con esta doctrina, resulta difícil negar que la concesión de la suspensión *inaudita parte* supone una grave interferencia en el procedimiento legislativo, incide de forma directa en el funcionamiento autónomo de las cámaras parlamentarias y en la ejecución de sus actos y decisiones. La trascendencia de la adopción de la medida cautelar y sus efectos, explica que el Tribunal, a pesar de haberse planteado el supuesto en varias ocasiones (por citar uno de ellos, véase ATC 146/2017, de 13 de noviembre) y a través de distintos procesos constitucionales, no ha adoptado nunca una medida tendente a paralizar o a interferir en los trámites del procedimiento legislativo. El único precedente, no equiparable, es el del ATC 134/2017, de 5 de octubre, en el que se acordó la suspensión cautelar de un procedimiento parlamentario no legislativo, la comparecencia del presidente de la Generalitat para valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre de 2017, de acuerdo con el art. 4 de la Ley de referéndum de autodeterminación y en el que podía declararse la independencia de Cataluña.

Por último, no puede obviarse que la suspensión afecta a los derechos de los diputados que ya han votado la enmienda en el Pleno del Congreso en ejercicio de su derecho a ejercer su función representativa. Los términos en que ha sido formulada la suspensión —paralización de la tramitación de los preceptos que tienen su origen en las enmiendas cuestionadas— no solo implica una interrupción en la tramitación del procedimiento legislativo, en el Senado al tiempo de nuestra decisión, sino que afecta a los derechos del resto de los diputados, a los grupos y a los órganos de la Cámara (y del Senado) para los que el procedimiento legislativo es indisponible. Tal decisión lleva incluso a la paradoja que se impida a las propias Cortes Generales dar satisfacción (extraprocesal) al derecho de los recurrentes mediante la supresión de la enmienda o no aprobación final del texto, por más que en estos casos la lesión se hubiera consumado con la sola admisión a trámite de aquella por la mesa (ATC 85/2006, FJ 7).

5.5*. La suspensión es inidónea en cuanto anticipa de forma definitiva el fal*lo

Los recurrentes justifican la idoneidad de la medida cautelar invocando la lesión constitucional que alegan, en cuanto aseguraría el efecto reparador de una eventual estimación del amparo. El auto del que discrepamos va más allá, al afirmar que no solo es una medida idónea —por impedir la vulneración denunciada— y necesaria —por no existir alternativa—, sino que resulta proporcional en cuanto no imposibilita a las Cortes Generales “utilizar los procedimientos legislativos previstos en los reglamentos de las Cámaras para dar cauce, dentro de los límites constitucionales, a las iniciativas legislativas que se pretenden plantear mediante las referidas enmiendas”.

De acuerdo con nuestra doctrina más consolidada, la facultad suspensiva se sustenta en la “necesidad de asegurar la efectividad de la futura sentencia, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia” [ATC 190/2015, FJ 2 a)], pero “sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que ponga fin al proceso de amparo” (por todos, ATC 64/1990, FJ único). Por esto el Tribunal ha insistido “en la imposibilidad de adelantar en la pieza incidental de suspensión cuestiones controvertidas propias del fondo del recurso de amparo, así como de conceder la suspensión cautelar de la ejecución de una resolución o de un acuerdo, si con ello se puede anticipar el amparo que se solicita” (entre otros, AATC 26/2019, FJ 2; 65/2019, FJ 1; 42/2021, FFJJ 1 y 2, y 117/2022, FJ 1, todos ellos referidos a amparos parlamentarios).

En el presente caso, entendemos que la suspensión cautelar supone, tal como mantuvimos en la deliberación, un otorgamiento anticipado del amparo precisamente porque el objeto y la finalidad de la medida de suspensión coincide con el objeto del recurso. Máxime cuando el propio auto justifica la concesión de la suspensión *inaudita parte* afirmando que el procedimiento seguido ha “mermado de tal manera dicho derecho fundamental que queda sencillamente negado, borrado por la actuación de la mesa de la Comisión de Justicia”. La argumentación de los recurrentes identifica, y en el mismo sentido lo hace el auto de la mayoría, el perjuicio irreparable con la lesión alegada, por lo que se proyecta exclusivamente sobre el fondo de la cuestión planteada en la demanda, en cuanto se pretende dejar sin efecto los acuerdos de la Comisión de Justicia por los que se admitieron a trámite las enmiendas.

Si, como se prevé, la tramitación parlamentaria continuara —por el trámite de urgencia previsto en el art 135 del Reglamento del Senado—, con exclusión de los preceptos que traen su causa de las enmiendas cuestionadas, y el texto legal se aprueba definitivamente, el amparo perdería su objeto, como también lo perdería la apertura de la pieza separada para que el Ministerio Fiscal y demás partes efectúen alegaciones respecto al mantenimiento de la medida cautelar. Si finalmente se acordara el levantamiento de la suspensión, cabe preguntarse cómo se podrían recuperar unas proposiciones de norma que ya no existen, por cuanto no figuran en la ley ya aprobada.

A nuestro juicio, bajo la apariencia de la concesión de una medida cautelar, un auto de admisión a trámite se ha transmutado en una sentencia estimatoria del recurso de amparo. Estamos ante una medida cautelar de suspensión acordada *inaudita parte* que, además de no garantizar los derechos de las partes personadas y de las que se pudieran personar, no cumple las exigencias derivadas de nuestra ley orgánica. Una medida que, además, carece de precedentes en los más de cuarenta años de vida del Tribunal Constitucional, en cuanto altera el modelo de jurisdicción que al mismo corresponde y pone en cuestión la independencia e inviolabilidad del poder legislativo y la separación de poderes de los que el auto, del que discrepamos, hace invocación.

6*. Recapitulaci*ón

Las razones que hemos ido reflejando en este voto fundan nuestra absoluta discrepancia con la resolución aprobada por la mayoría del Pleno. En ella se consuma un tratamiento de las complejas cuestiones suscitadas en el proceso de amparo que desconoce las exigencias del derecho al juez imparcial en su proyección a los jueces constitucionales, acuerda admitir el recurso sin resolver su posible carácter prematuro ni matizar la razón de su interés constitucional trascendente y culmina con la adopción de una suspensión cautela*r inaudita par*te no solo incompatible con la configuración de la tutela cautelar en sede de amparo, sino con nuestro modelo de jurisdicción constitucional.

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al auto dictado en el recurso de amparo núm. 8263-2022

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en el auto, formulo el presente voto, dejando constancia de los fundamentos de mi posición discrepante con la parte dispositiva. También discrepo de los razonamientos que sustentan el pronunciamiento de admisión a trámite y la adopción de medidas cautelares *inaudita parte* del recurso de amparo núm. 8263-2022, promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Popular contra diversos acuerdos de la mesa de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados y de su presidente, en relación con la admisión de enmiendas parciales a la proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso (en adelante, proposición de ley orgánica).

Entiendo que el recurso de amparo debió ser inadmitido a trámite por inadecuación del procedimiento a la finalidad de las pretensiones del Grupo Parlamentario Popular: el recurso de amparo no es el instrumento previsto en la Constitución para controlar la constitucionalidad de las normas con rango de ley. Creo asimismo que la vía de revisión parlamentaria, previa al amparo, continuaba abierta cuando los recurrentes interpusieron este recurso, lo que constituye un óbice insubsanable de admisibilidad. Pero comprendo asimismo que la especial trascendencia político-jurídica del asunto planteado podría haber justificado una admisión a trámite, independientemente de la existencia de óbices procesales, siquiera para formular una reflexión sobre dichos óbices. Ahora bien, asumida la admisión, y tenidos por personados a los interesados en el proceso, debió abrirse la pieza separada para estudiar la recusación planteada y, desestimándose las medidas cautelares *inaudita parte*, debió abrirse también la pieza separada para, con la contradicción necesaria, se resolviera sobre la pretensión de suspensión.

Las razones que sostienen las afirmaciones previas son las siguientes:

*a) La mutación de la finalidad constitucional del recurso de amparo*

La admisión a trámite del presente recurso de amparo no responde a la naturaleza del recurso de amparo constitucional, tal y como se diseñó en la Constitución de 1978, abriendo un escenario de inseguridad jurídica notable que será necesario revertir en corto plazo, para no lesionar la legitimidad del ejercicio de las funciones y competencias del Tribunal Constitucional.

La Constitución atribuye al Tribunal Constitucional jurisdicción en todo el territorio nacional y la competencia para conocer, entre otros, del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, así como del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 CE, en los casos y formas que establezca la ley, en concreto, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Se trata de procedimientos claramente diferenciados, con objetos de enjuiciamiento distintos y efectos radicalmente diferentes, aunque compartan la finalidad de garantizar la supremacía constitucional.

El recurso de inconstitucionalidad es un procedimiento de control de constitucionalidad de leyes y normas con rango de ley, que tiene carácter sucesivo y no suspensivo (también llamado no preventivo o *a posteriori*), excepto en lo que se refiere al control preventivo de los tratados internacionales y los proyectos de reforma de los estatutos de autonomía (arts. 78 y 79 LOTC). Esto significa que solo cabe el control de la ley, por parte del Tribunal Constitucional, una vez que haya sido publicada en el “Boletín Oficial del Estado”.

Ciertamente el legislador de la transición introdujo el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomía y leyes orgánicas, en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Lo hizo amparándose en la cláusula de apertura competencial del art. 161.1 d) CE para suprimirlo, poco después, mediante la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, consciente de la perturbación que ese mecanismo procesal introducía en el equilibrio entre los poderes del Estado. La exposición de motivos no pudo ser, entonces, más clara: “El Estado configurado en la Constitución se fundamenta en un inmediato equilibrio de poderes que se caracterizan por la demarcación estricta del ámbito de actuación política y jurídica de cada uno de estos, sin interferencias que desequilibren su relación armónica. Pero la configuración del recurso previo de inconstitucionalidad puede suponer una grave fisura en este equilibrado sistema de relaciones con incidencia negativa del Poder Legislativo y del Tribunal Constitucional”.

La recuperación posterior del recurso previo de inconstitucionalidad para los proyectos de ley orgánica de estatuto de autonomía (Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre), justificada por la crisis derivada del llamado “procés”, limitó de forma clara el objeto de este tipo de recurso evitando “así el principal reproche que mereció en el pasado esta institución jurídica cuando pudo ser utilizada por los grupos minoritarios para paralizar la entrada en vigor de normas legales, de carácter orgánico, aprobadas por las Cortes Generales”. Esta reforma fue promovida, haciendo uso de su iniciativa legislativa, por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados.

Parece claro que, hasta la fecha, ha venido existiendo un cierto consenso en relación con la posición de la justicia constitucional en materia de control preventivo de las normas con rango de ley. Pero ese consenso queda roto con el auto del que discrepo.

Por su parte, el recurso de amparo no actúa como mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes o normas con rango de ley. Por esa razón, el legislador orgánico desarrolló el procedimiento de la cuestión interna de constitucionalidad en el art. 55.2 LOTC. De este modo, cuando existe una conexión entre la lesión denunciada en amparo y apreciada como verosímil en un análisis de fondo del recurso, con una ley o norma con rango de ley, el Tribunal debe suspender el proceso y elevar la duda de constitucionalidad al Pleno, de conformidad con el procedimiento propio de las cuestiones de inconstitucionalidad (art. 35 LOTC). La finalidad de esta herramienta procesal es mantener separados el mecanismo de garantía jurisdiccional-constitucional de los derechos fundamentales y el mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes o normas con rango de ley.

El recurso de amparo parlamentario (art. 42 LOTC), pese a que actúa en el marco del trabajo parlamentario y puede llegar a hacerlo en el ámbito específico del procedimiento legislativo, no puede alterar el juicio anterior. Previsto por el legislador orgánico, responde a la lógica de establecer una garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales (arts. 14 a 29 CE, además del 30.2 CE) frente a los actos sin valor de ley de los órganos del poder legislativo. El recurso de amparo parlamentario no está previsto ni para controlar la constitucionalidad de las normas, ni para vigilar la constitucionalidad del procedimiento legislativo. Ello es objeto del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad y, eventualmente, del recurso previo en el caso de los proyectos de ley orgánica modificativa de los estatutos de autonomía.

Se ha recordado muchas veces que el recurso de amparo parlamentario está “reservado a ‘los actos y decisiones sin valor de ley’ emanados de las Cámaras, de naturaleza típicamente parlamentaria y que, por ser expresión *ad intra* de su autonomía como órganos constitucionales, resultan ‘excluidos del conocimiento, verificación y control, por parte de los Tribunales, tanto de los ordinarios como de este tribunal’, a no ser que afecten a un derecho o libertad susceptible de protección a través del recurso de amparo (art. 53.2 CE), en cuyo caso ‘sale o trasciende de la esfera irrevisable propia de los *interna corporis acta*’ correspondiendo su examen a este tribunal (por todas, STC 118/1988, FJ 2)” (STC 121/1997, de 1 de julio). De modo tal que la regla general viene dada por el respeto a la autonomía parlamentaria, solo limitada por el control excepcional que puede suponer la garantía de los derechos fundamentales de los destinatarios de esos *interna corporis act*a.

Esa excepcionalidad ha sido matizada, por reglas también excepcionales, justificadas por la necesidad de abordar crisis constitucionales severas. Pero ninguna de dichas excepciones, a las que luego me referiré, concurren en el caso que ahora nos ocupa.

Los recurrentes en amparo, y la mayoría del Pleno al admitir su demanda, asumen que el recurso de amparo parlamentario puede ser utilizado como mecanismo de control del procedimiento legislativo antes de que el mismo concluya, afectando con ello al núcleo indisponible de la autonomía parlamentaria, que se proclama como garantía de la soberanía nacional en ejercicio del poder legislativo. El control de la regularidad del procedimiento legislativo se ha venido articulando, hasta este momento, y como regla general, a través del control de constitucionalidad de las normas finalmente resultantes. Porque solo de este modo se evitaba la instrumentalización del amparo parlamentario como mecanismo de control preventivo de la constitucionalidad del procedimiento legislativo.

En definitiva, un control previo de constitucionalidad de las normas, de objeto abierto, no solo no está previsto en nuestro sistema constitucional, sino que ha sido expresamente excluido del mismo por el legislador. Y lo que hace la mayoría del Pleno, al admitir a trámite el presente recurso de amparo es actuar como legislador *de facto*, admitiendo que el control previo de las causas de inconstitucionalidad formal de las normas es posible a través de la invocación del art. 23 CE en el recurso de amparo parlamentario. Y obviando la doctrina de lo*s interna corporis acta.*

*b) Los óbices de admisibilidad*

Más allá de la inadecuación del procedimiento a la finalidad perseguida por los recurrentes, lo que hubiera sido causa suficiente para inadmitir en sección la demanda de amparo, sin necesidad siquiera de avocar al Pleno el conocimiento de esta causa, concurría en este caso un óbice de admisibilidad muy claro, cuya no apreciación no hace sino incidir, aún más, en la falta de respeto a la autonomía parlamentaria.

El art. 42 LOTC permite la impugnación a través del recurso de amparo de los acuerdos sin valor de ley del Parlamento, o las asambleas legislativas una vez que, con arreglo a las normas internas de las cámaras, estos acuerdos sean firmes. De este modo la ley orgánica asegura que la intervención del Tribunal Constitucional sea subsidiaria, como debe serlo siempre en materia de garantía de los derechos fundamentales (art. 53.2 CE), atribuyendo la posición de garantes primarios de esos derechos a los órganos internos de las Cámaras.

El Tribunal ha entendido, hasta la fecha, que dicha firmeza exige agotar las instancias internas parlamentarias previamente a la interposición del recurso de amparo (por todas, STC 27/2000, de 31 de enero, FJ 2). El incumplimiento de este requisito ha sido considerado causa de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía previa (por todas, SSTC 20/2008, de 31 de enero, FJ 4; 119/2011, de 5 de julio, FJ 2, o 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 2).

Los actos formalmente recurridos en amparo se refieren, tal y como se define en el ATC 176/2022, de 19 de diciembre, al acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de 12 de diciembre de 2022, por el que se admitieron a trámite las referidas enmiendas núm. 61 y 62 a la proposición de ley orgánica y al acuerdo verbal del presidente de la referida Comisión, de 13 de diciembre de 2022, por el que se decide no convocar a la mesa de la misma al objeto de resolver la solicitud de reconsideración planteada contra el acuerdo de admisión a trámite de dichas enmiendas.

Los recurrentes en amparo plantearon, antes de acudir a sede constitucional, escritos de reconsideración de estos actos ante la mesa de las Congreso de los Diputados. Pero no esperaron a obtener respuesta antes de acudir al Tribunal. Según consta en la agenda del Congreso, la deliberación sobre esos escritos estaba prevista para el día 20 de diciembre de 2022, en la sesión señalada para las 9:30 horas. A efectos de considerar firme el acto, parece claro que los recurrentes en amparo no lo tenían por tal desde el momento en que intentaron su revisión por vía de recurso a la mesa del Congreso. Independientemente de la viabilidad de este recurso, lo cierto es que se simultanearon las vías del amparo constitucional y la vía parlamentaria interna que los recurrentes consideraron pertinente. Y el Tribunal era conocedor de esta circunstancia porque así se lo hicieron saber dos de las partes personadas en el procedimiento, y a las que se reconoce esa personación en el auto.

El Tribunal no se ha pronunciado nunca antes, ni en auto ni en sentencia, sobre la subsidiariedad del amparo y cómo afecta a este principio el hecho de simultanear vías de recurso en sede constitucional y parlamentaria, sean estas procedentes o improcedentes. Pero la jurisprudencia sobre el uso simultáneo de dos vías de recurso, constitucional y jurisdiccional ordinaria, es suficientemente elocuente: optar por simultanear varias vías procesales convierte en impracticable la pretensión de que este tribunal esté a la espera de que el recurrente obtenga una determinada resolución para dar una respuesta a la vulneración denunciada (AATC 907/1986, 243/2003, o 130/2012). Esta exigencia de no acudir en amparo mientras existan vías de recurso abiertas en la jurisdicción ordinaria y, *mutatis mutandis*, en sede parlamentaria, “no es una formalidad vacía de contenido, sino que constituye un elemento esencial para respetar la subsidiariedad del recurso de amparo y, en definitiva, para producir la correcta articulación entre este tribunal y los órganos del Poder Judicial (SSTC 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3, y 156/2006, de 22 de mayo, FJ 1, entre otras muchas)” (STC 1/2008, de 14 de enero, FJ 2), consideración esta que cabe hacer extensible a los órganos del Poder Legislativo. Esto lleva a considerar que la estrategia de los recurrentes en amparo, de abrir simultáneamente vías de recurso parlamentario y constitucional, debería haber determinado la inadmisión del recurso de amparo.

Es cierto que puede ponerse en duda que la solicitud de los recurrentes dirigida a la mesa de la Cámara fuera una vía de revisión procedente. Ciertamente, el Reglamento de la Cámara no contiene regla alguna que habilite un cauce expreso de impugnación ante lo que decida la Comisión, sea ante ella misma o ante otro órgano del Congreso de los Diputados. Tampoco existe en la regulación de las comisiones (arts. 40 a 45 RCD) una norma de impugnación general de sus decisiones como la del art. 31.2 RCD para la mesa del Congreso. Todo esto lo recuerda el propio Tribunal Constitucional en el ATC 101/2022, de 22 de junio. Es decir, no existe un sistema generalizado de recursos.

Pero la procedencia o improcedencia de los remedios procesales utilizados por la parte antes de acudir al amparo es un tema resuelto por nuestra jurisprudencia previa. En los amparos frente a resoluciones judiciales, cuando los recurrentes acuden a vías de impugnación manifiestamente improcedentes, si existe simultaneidad entre el recurso de amparo y ese remedio procesal, el Tribunal Constitucional ha venido rechazando la admisión de los recursos de amparo (véase en este sentido, ATC 243/2003, de 14 de julio).

Por último, y sin ánimo de entrar al fondo de las pretensiones de amparo planteadas en el recurso, es necesario formular alguna consideración respecto de la posibilidad de que el Tribunal Constitucional revise las decisiones de admisión de enmiendas por parte de una mesa de Comisión, o incluso de una mesa de cualquier Cámara. Esta reflexión vuelve sobre la idea de la subsidiariedad del recurso de amparo, y conecta la idea del adecuado agotamiento de la vía de recurso con la apreciación de la firmeza del acto recurrido.

Como regla general el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la eventual vulneración de un derecho fundamental, en vía de recurso de amparo, cuando no existe posibilidad de reparación del derecho invocado en ninguna otra sede. Por tanto, la admisión del presente recurso de amparo exige presuponer que el mero acto de admisión de las enmiendas núm. 61 y 62 por parte de la mesa de la Comisión de Justicia supone la vulneración del derecho fundamental invocado de modo tal que, aunque dicha admisión sea un mero acto de trámite en el marco del procedimiento legislativo, es posible separarlo del resto del procedimiento, desconectándolo del resultado final del mismo, esto es la aprobación de una norma con rango de ley, para que el Tribunal analice, antes de la conclusión de dicho procedimiento, si el acto en cuestión limita el derecho de participación política de los recurrentes en amparo.

Pues bien, a mi juicio esto no es correcto. La mera admisión de una enmienda no puede considerarse lesiva del art. 23.2 CE de aquellos parlamentarios que se oponen a su tramitación. La única forma de entender que la admisión de una propuesta parlamentaria de quien está legitimado para formularla (sea proposición de ley, sea enmienda a una proposición de ley), lesiona el derecho fundamental es formular ese derecho fundamental en los términos en que lo hace la STC 115/2019, de 16 de octubre, que no resulta aplicable en este caso, como se explica a continuación.

La doctrina inicial del Tribunal Constitucional venía estableciendo que “[e]n el contenido del derecho enunciado en el art. 23.2 CE no se encuentra lo que habría que llamar ‘derecho fundamental a la constitucionalidad’ de las iniciativas parlamentarias o, incluso, de los acuerdos o normas a que aboquen”, pues tal contenido “no solo difuminaría los contornos del derecho instituido en aquel precepto, sino que alteraría al propio tiempo la propia configuración del recurso de amparo e incluso, acaso, el entero sistema de nuestra jurisdicción constitucional” (SSTC 107/2016, FJ 3; 108/2016, FJ 3, y 109/2016, FJ 4, todas ellas, de 7 de junio). La única excepción a esta regla general, que consentía, por tanto, la inadmisión de una iniciativa por parte de la mesa de una Cámara sin vulnerar el *ius in officium* de los parlamentarios proponentes presuponía que la inconstitucionalidad de la propuesta fuera clara e incontrovertible.

La excepcionalidad jurídica de la situación creada en el “procés”, marcó la introducción de matices en esa jurisprudencia inicial, con el objetivo de garantizar que la mesa del Parlament respetase los mandatos que le dirigía el propio Tribunal Constitucional. A partir de la STC 46/2018, de 26 de abril, se establece que la mesa de una Cámara no solo tiene la potestad de inadmitir iniciativas clara e incontrovertiblemente inconstitucionales, sino que tiene la obligación de hacerlo so pena de menoscabar el *ius in oficium* de los parlamentarios contrarios a la propuesta, cuando “la decisión de admitirla a trámite conlleve incumplir lo decidido por el Tribunal y que la mesa sea consciente de que al tramitarla puede estar incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por este tribunal. Por ello, para que pueda considerarse que existe este incumplimiento es preciso que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución de este tribunal que le impide darle curso.” (STC 46/2018, de 26 de abril, FJ 6).

Pero la excepción y los matices fueron más allá en la STC 115/2019, de 16 de octubre, ante el desarrollo de ciertos mecanismos parlamentarios para sortear la jurisprudencia anterior. En este pronunciamiento se amplía la obligación de la mesa de inadmitir a trámite una iniciativa, cuando la admisión constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, exista o no una resolución previa del Tribunal impidiendo dar curso a esa iniciativa. Se acude, por tanto, al concepto de incumplimiento manifiesto de la doctrina constitucional, pero se sigue exigiendo que se haya planteado este extremo en la discusión parlamentaria y que se pueda entender que hay una reiteración de la mesa en tramitar iniciativas previamente declaradas contrarias a la Constitución. Por tanto, deja de ser relevante que haya un mandato específico de no tramitación previo, o una orden de suspensión, o un apercibimiento específico. Basta que exista jurisprudencia previa abiertamente contraria a la iniciativa que pretende tramitarse, y que se haga notar a la mesa antes de tomar la decisión.

Sin embargo, esta jurisprudencia no es aplicable ahora porque, en este caso, se pretende que la decisión de la mesa era obligatoriamente la inadmisión de las enmiendas, una vez denunciado el incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en materia de homogeneidad de las enmiendas parlamentarias con el proyecto o proposición de ley a las que se plantean. Pero no se dan aquí las condiciones exigidas en la STC 115/2019 para derivar del comportamiento de la mesa una lesión irreparable del *ius in oficium* que permita considerar un mero acto de trámite como objeto directo de un recurso de amparo.

En primer lugar, porque, aunque podemos entender que se ha advertido a la mesa de la Cámara que podría existir el citado incumplimiento, los recurrentes en amparo no han esperado la respuesta de la mesa, de modo que no se asegura la exigencia de que se haya planteado este extremo en la discusión parlamentaria.

Tampoco se puede entender que haya una reiteración de la mesa de la Comisión de Justicia en tramitar iniciativas previamente declaradas contrarias a la Constitución. Enmiendas con un contenido idéntico, o incluso con un contenido equivalente a las aquí cuestionadas, no han sido tramitadas antes en una proposición de ley con un contenido como el de la proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. Resulta evidente que la cuestión de la homogeneidad de las enmiendas respecto del texto matriz al que se incorporan debe analizarse caso por caso de modo que, aun teniendo claro el marco jurisprudencial de referencia, las soluciones de un caso no son inequívocamente extrapolables a otro, de modo que no se cumpliría este segundo requisito.

La mera interpretación o aplicación errónea de la jurisprudencia constitucional, suponiendo que hubiera existido tal aplicación errónea, cuestión que será objeto del pronunciamiento de fondo y que no podemos adelantar en este momento, no puede ser calificado como un incumplimiento manifiesto de la jurisprudencia constitucional.

El auto parece entender que sí, y desarrolla una amplia argumentación en el fundamento jurídico 6 sobre cómo ha de interpretarse la STC 119/2011, de 5 de julio, extendiendo sin motivación alguna que lo justifique, la jurisprudencia desarrollada en aquel pronunciamiento sobre las enmiendas introducidas en la tramitación del procedimiento legislativo en el Senado, a la tramitación del procedimiento en el Congreso. Más allá de que esta extensión obvia la clara diferencia de posiciones entre Congreso y Senado en el procedimiento legislativo, como en tantos otros pasajes y fundamentos del auto este adelanta un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda de amparo, que no debe resolverse en un momento procesal como es el de la adopción de medidas cautelares *inaudita parte*. Esta forma de proceder genera una indefensión material en todos los personados que resulta evidente, porque se está avanzando la respuesta a una serie de cuestiones que, si bien han sido planteadas por los recurrentes, y discutidas entre los magistrados que integran el Pleno del Tribunal, no han podido ser contestadas por quienes ven directamente afectados sus intereses legítimos y sus propios derechos fundamentales.

*c) Las decisiones sobre personación y sobre las recusaciones planteadas por algunas partes personadas*

Sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior, y habida cuenta de que la admisión a trámite del recurso se materializó y ello forzó una serie de decisiones sucesivas de las que también disiento, manifiesto mi discrepancia con la decisión adoptada por la mayoría de inadmitir a trámite las recusaciones formuladas contra el presidente del Tribunal y contra el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez por los distintos diputados y por la senadora personados en el recurso de amparo.

Inadmisión basada, a mi juicio, en un formalismo de un rigor excesivo, al negar la legitimación a los comparecidos, en este momento procesal, para instar la recusación “por no estar constituida la relación jurídico-procesal”, prescindiendo por completo de las circunstancias que concurren en el presente caso.

En primer lugar, he de disentir de la condición en la que se ha tenido por personados a los diputados y diputada del Congreso de los Diputados y a la senadora que han comparecido en este procedimiento, manifestando su voluntad de ser parte en el mismo. La resolución de admisión del recurso les otorga simplemente la condición de coadyuvantes de la parte demandada, condición esta última que se confiere al Congreso de los Diputados. Así parece que se les sitúa, según se desprende de la propia parte dispositiva del auto del que disiento, en una posición subordinada a la de aquella Cámara, al considerar que solo ostentan un interés legítimo en el recurso de amparo.

Aunque esta asignación responda a la previsión del art. 47.1 LOTC, es tributaria de la antigua Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, y ha quedado superada por la nueva Ley reguladora de ese mismo orden jurisdiccional, que ha suprimido dicha categoría, por considerar que “ninguna diferencia hay ya entre la legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo”. En todo caso, entiendo que tal calificación resulta errónea en el presente supuesto, porque los personados (uno de ellos presidente de la mesa de la Comisión de Justicia) tienen una posición jurídicamente cualificada respecto del problema constitucional que aquí se plantea, ya que acuden ante este tribunal para defender o bien una posición institucional, o bien el ejercicio de un legítimo derecho, reconocido igualmente en el art. 23.2 CE, frente al derecho fundamental invocado en el amparo y que ha fundamentado la adopción de la medida cautelarísima de suspensión en el auto. En tal consideración, se les debería haber otorgado la condición de demandados, por encontrarse en el primer supuesto del art. 47.1 LOTC.

El acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia de 12 de diciembre de 2022, que se impugna en el recurso, admitió a trámite, entre otras, las enmiendas parciales núm. 61 y 62 planteadas en el seno de la proposición de ley orgánica, presentadas por el Grupo Parlamentario Socialista y por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común. Tras su admisión en la Comisión de Justicia, e incorporación al texto de la proposición de ley orgánica, quedaron aprobadas en la votación celebrada en el Pleno del Congreso de los Diputados el 15 de diciembre de 2022 sobre dicha proposición. Después esta ha sido objeto de tramitación en el Senado, a cuyo efecto, cuando se discutió por el Pleno esta cuestión, ya se habían llevado a cabo las correspondientes convocatorias para que los senadores y las senadoras pudieran desempeñar las facultades propias de su función representativa. Por consiguiente, lo que aquí se discute, y la medida cautelarísima adoptada, afectan directamente no a un mero interés legítimo, sino al derecho de participación política de los personados, reconocido en el art. 23.2 CE, pues esa intervención en el procedimiento legislativo forma parte integrante del contenido del *ius in officium* de los parlamentarios (por todas, STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 5).

La práctica de este tribunal en supuestos similares no ha sido seguida esta vez. En la STC 90/1985, de 22 de julio, se resolvió el recurso de amparo interpuesto contra el acuerdo del Pleno del Senado denegatorio de suplicatorio respecto de un senador, personándose tanto este como el abogado del Estado, sin que se otorgara a ninguno de los dos la condición de coadyuvante (el Senado, de hecho, se personó varios meses más tarde). En la STC 186/1989, de 13 de noviembre, se examinó el recurso de amparo interpuesto contra el acuerdo del Congreso de los Diputados por el que se deniega el suplicatorio respecto de una diputada a la que se tuvo por personada como demandada, sin que, por lo demás, se personara el Congreso. Y, por citar alguna más reciente, en la STC 192/2011, de 12 de diciembre, en la que se impugna un acuerdo de la mesa del Parlamento de La Rioja de suspensión de una diputada, se personó e intervino como parte demandada (no como coadyuvante) el Consejo de Gobierno de La Rioja. Esto es, queda demostrado que la relevancia de los derechos que entran en juego cuando se impugnan acuerdos producidos en sede parlamentaria no permite calificar a quienes intervienen como simples coadyuvantes (según la distinción que efectuaba la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, ya superada en la actual), sino como verdaderos demandados, con un protagonismo propio y no condicionado a la actuación de la Cámara de que se trate.

Por consiguiente, los parlamentarios y las parlamentarias personados en el recurso de amparo ostentan la consideración de demandados, por lo que su intervención no debe quedar subordinada a la defensa de los acuerdos parlamentarios que pueda realizar el Congreso de los Diputados, sino que pueden personarse autónomamente y con anterioridad a este, ejercitando las pretensiones y los medios de defensa e impugnación que tengan por conveniente.

Por lo que se refiere al argumento de que aún no está constituida la relación jurídico-procesal, aun siendo cierto que este tribunal ha señalado que la admisión o inadmisión se resuelve sin más intervención que la del Ministerio Fiscal y de los recurrentes en amparo, y que la personación en el recurso de amparo de los demás interesados se encuentra subordinada a su iniciación mediante la admisión a trámite de la demanda (ATC 315/1995, de 20 de noviembre, FJ 1), sin embargo, una vez que se ha producido dicha admisión a trámite, dichos interesados pueden comparecer y realizar sin restricción alguna su propia defensa (ATC 308/1990, de 18 de julio, FJ único).

Pues bien, en este caso, el auto admite a trámite la demanda de amparo y tiene por personados a los parlamentarios y las parlamentarias que han comparecido, por lo que, desde ese preciso momento, ya se encuentra plenamente constituida la relación jurídico-procesal, en la que aquellos pueden defender sus derechos (que el auto ha venido a calificar como intereses legítimos), alegando y ejercitando las pretensiones que tengan por convenientes para salvaguardarlos, frente a las peticiones contenidas en la demanda de amparo. Particularmente pueden hacerlo en lo que se refiere a la petición de la suspensión cautelarísima, efectuada al socaire del art. 56.6 LOTC, de la tramitación parlamentaria de los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducidos en la proposición de ley orgánica, que derivan de las enmiendas núm. 61 y 62, presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, e introducidas en el texto de la referida proposición de ley orgánica, aprobada, como se ha dicho, por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022.

En uso de esa condición de parte han promovido la recusación del presidente del Tribunal y del magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, por considerarlos incursos en la causa del art. 219.10 LOPJ, esto es, por tener interés directo o indirecto en el asunto, ya que una de las modificaciones introducidas a través de dichas enmiendas se refería a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, afectando de manera precisa a su continuidad como integrantes de este tribunal. En este punto he de recordar que, como indicó el ATC 109/1981, de 30 de octubre, FJ 1, “el principio general establecido es que solo las partes legítimas pueden recusar, comprendiéndose tanto las que sean parte como aquellas que tengan derecho a serlo, pero estas solo podrán proponer la recusación una vez que se personen en el proceso de que se trate”. Como en este caso ya se les había tenido por personados, el planteamiento de la recusación resultaba plenamente legítimo y esta debía haberse admitido y tramitado antes de avanzar en ninguna otra consideración sobre, por ejemplo, la adopción de medidas cautelarísimas. En este sentido, no se puede ignorar que el art. 223.1 LOPJ (al que se remite en esta materia el art. 80 LOTC) es terminante al afirmar que “la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde”. De lo que se deriva que deber ser cuestión de tramitación y resolución preferente.

El auto aprobado por la mayoría ha eludido esta pretensión escudándose en la ya señalada incorrecta afirmación de no estar constituida la relación jurídico-procesal, tras lo cual ha procedido a aplicar de forma rigorista la previsión del art. 56.6 LOTC, para suspender, *inaudita parte*, la tramitación de la proposición de ley orgánica tanto en lo que se refiere a la modificación de la ley reguladora de este Tribunal como a la que afecta a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es preciso advertir que el citado precepto previene que, en supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales “podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite”, lo que no implica que deba llevarse a cabo necesariamente en dicha resolución. En este caso, se debería haber ponderado que la medida cautelarísima afecta a otros derechos fundamentales, entre ellos los de los personados, y se debería haber revestido la decisión de las máximas garantías, despejando, entre otros extremos, la posible apariencia de pérdida de imparcialidad objetiva en algún magistrado, como han coincidido en denunciar en sus escritos todos los personados, lo que implicaba la necesaria tramitación de la recusación antes de adoptar una medida de tal gravedad e incidencia sobre el derecho a ejercer funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) que, como este tribunal ha señalado, se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

De nuevo aquí, los precedentes de la jurisprudencia constitucional llevaban a adoptar la decisión contraria a la que ha adoptado. El ATC 387/2007, de 16 de octubre, admitió la abstención de la presidenta y del vicepresidente de este tribunal en un recurso de inconstitucionalidad en el que se impugnaba la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al art. 16.3 LOTC. En aquel caso, tanto la presidenta como el vicepresidente de este tribunal motivaron su abstención *ex* art. 219.10 LOPJ, en que, habida cuenta de que uno de los preceptos recurridos se refiere a los mandatos del presidente y vicepresidente del Tribunal Constitucional, “podría suscitarse apariencia de pérdida de imparcialidad”. En el fundamento jurídico 7 de aquella resolución se concluyó que “la causa legal invocada (interés directo o indirecto), la norma recurrida en el proceso constitucional (prórroga del mandato de la presidenta y del vicepresidente actuales), la posición personal y directa de los magistrados abstenidos en relación con ella —conforme ya hemos explicado— y la abstención de los mismos, son datos objetivos, que el Tribunal no puede eludir, para llegar a la correcta aplicación de la norma claramente aplicable al caso, declarando justificadas las abstenciones, ya que hacer lo contrario, esto es, rechazar que las abstenciones estén justificadas basándose en el carácter abstracto del enjuiciamiento, en la hipotética y futura posible afectación a los restantes miembros del Tribunal y a la conservación de la composición de este, supondría, además de un excesivo formalismo, primar la garantía institucional del órgano sobre la garantía de imparcialidad real y aparente a favor de las partes en el proceso y que alcanza una dimensión general respecto al conjunto de una sociedad democrática vertebrada en un Estado de Derecho, todo lo cual sería difícilmente comprensible por la ciudadanía”.

Y, refiriéndose a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad, añadió que “debemos atenernos a la especial trascendencia que a la misma atribuyen, tanto nuestra jurisprudencia, como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ‘porque lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática’ (SSTC, por todas, 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14 a) y 16; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2; SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso *Piersack*, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso *De Cubber*, § 26; de 24 de mayo de 1989, caso *Hauschildt*, § 47; de 29 de agosto de 1997, caso *Worm*, § 40; de 28 de octubre de 1998, cas*o Castillo Alg*ar, § 45; de 17 de junio de 2003, caso Valero, § 23)”.

Ante una situación prácticamente idéntica a la que allí concurría, la actuación de este tribunal debería haber intentado salvaguardar la imprescindible apariencia de imparcialidad a la hora de abordar una decisión de tanta trascendencia como la que se adopta en el auto de admisión del recurso de amparo núm. 8263-2022, que afecta de manera evidente a los derechos fundamentales de representación política de quienes se han personado en el mismo.

A mi juicio, esa apariencia queda seriamente afectada cuando en el fundamento jurídico 2 del auto del que discrepo, se entra a valorar si concurre o no la causa de abstención o recusación invocada. Y no porque se descarte dicha causa (art. 219.10 LOPJ) con un argumento tautológico: el auto viene a decir que es palmaria la falta de interés porque se discute sobre el procedimiento legislativo y no sobre el contenido de lo discutido en él. Sino por el mero hecho de que se descarte sin haber tramitado la pieza separada de recusación, y por tanto sin haber considerado adecuadamente los argumentos de las partes interesadas a este respecto, y con la intervención de los dos magistrados cuestionados en la adopción de la decisión. Este mismo argumento me lleva a no pronunciarme en este momento procesal sobre las razones contenidas en el fundamento jurídico 2 del auto, ni sobre las que se desarrollan en relación con la concurrencia del mismo motivo en otros magistrados. Creo que esa cuestión deberá ser abordada en el auto que resuelva, en su momento, la pieza separada de recusación. Salvo que la mayoría del Tribunal entienda que no cabe abrirla porque el tema ha quedado resuelto. En cuyo caso, en ese momento y respecto de esa decisión, elevaré las oportunas observaciones.

En conclusión, sin renunciar a mi posición respecto a la inadmisibilidad del recurso desarrollada en el apartado anterior, estimo que la forma de proceder, para dotar a la decisión de este tribunal de las máximas garantías de imparcialidad y de respeto a los derechos fundamentales en presencia, debería haber sido, una vez admitido a trámite el recurso de amparo, tener por personados como parte demandada a los parlamentarios y las parlamentarias que habían presentado escritos compareciendo en el mismo, para, a continuación, tramitar los incidentes de recusación promovidos por estos últimos, como paso previo a cualquier decisión sobre la medida cautelarísima solicitada.

*d) La incorrecta adopción de medidas cautelares inaudita par*te

Expuesta en la primera parte del voto la naturaleza y condiciones del recurso de amparo parlamentario (art. 42 LOTC), hemos de partir de aquellas consideraciones para formular las siguientes sobre la adopción de medidas cautelare*s inaudita par*te.

Por regla general, la interposición de un recurso de amparo no suspende los efectos del acto impugnado (apartado 1 del art. 56 LOTC). Sin embargo, cuando la ejecución de este “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona” (apartado 2 del art. 56 LOTC).

En contra de la doctrina seguida en este punto por el Tribunal Constitucional, respecto de la adopción de medidas cautelares ordinarias en los recursos de amparo, el Pleno ha concedido a los recurrentes lo solicitado. De esta forma, en la parte dispositiva del ATC 177/2022, de 19 de diciembre, se ordena “suspender cautelarmente, conforme al art. 56.6 LOTC, la tramitación parlamentaria de los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducidos en la ‘Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso’, que derivan de las enmiendas núm. 61 y 62, presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, e introducidas en el texto de la referida proposición de ley orgánica, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022, y que se corresponden con las disposiciones transitorias cuarta y quinta y con la disposición final primera y segunda apartado 4”.

Pero esta decisión proyecta las medidas solicitadas en la demanda más allá del objeto del recurso de amparo. Es decir, las medidas cautelarísimas había perdido su objeto en el momento en que se acogieron, pues su adopción ya no podría impedir la vulneración del derecho de enmienda de los parlamentarios (art. 23 CE) que se entiende supuestamente afectado por la decisión de la mesa de la Comisión de Justicia, en la medida en que ese es ya un acto consumado.

Una vez que las enmiendas han sido aprobadas en el Congreso de los Diputados dejan de ser, en sentido estricto, enmiendas y pasan a incorporarse al contenido de la proposición de ley orgánica que es remitida al Senado para continuar con su tramitación parlamentaria (debate y, en su caso, aprobación). Recuérdese que el art. 81.2 CE ordena que “la aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto”. Así, el texto que se pasa al Senado es un texto ya articulado en el que no existen enmiendas como tal, puesto que aquellas han pasado a formar parte del contenido de la proposición legislativa aprobada por la mayoría absoluta del congreso.

Por este motivo, considero que la solicitud de suspensión de los actos impugnados había perdido su objeto. En nada protege la medida adoptada el supuesto derecho de los recurrentes a que la mesa de la Comisión de Justicia en el Congreso de los Diputados no admita determinadas enmiendas. La única consecuencia de la adopción de las medidas cautelares *inaudita parte*, ha sido paralizar la tramitación parlamentaria de una proposición de ley orgánica, de la que forma parte el contenido de las referidas enmiendas, pero no ya como tales, sino en cuanto partes integrantes de ese texto legislativo en tramitación. Algo para lo que el Tribunal Constitucional no está habilitado, en la medida en que adoptar tal decisión (la aprobación de las cautelarísimas), en el fondo, equivale a llevar a cabo, tal y como se ha expuesto previamente, un control previo sobre el procedimiento legislativo. Y ello no se encuentra dentro de las potestades atribuidas al Tribunal Constitucional.

No es este, en efecto, nuestro sistema de control de constitucionalidad, como me he detenido en exponer al principio de este voto. Y es sintomático que, hasta el momento, en sus más de cuarenta años de existencia, nunca el Tribunal haya aprobado una decisión igual, que supone alterar la voluntad manifestada por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados al votar sobre el conjunto de la proposición. En todo caso, el texto resultante, una vez convertido en ley, podría impugnarse por la vía directa del recurso o la incidental de la cuestión de inconstitucionalidad, como corresponde, esta vez sí, a nuestro modelo de control (concentrado y *a posteriori*) de constitucionalidad. Desde otra perspectiva, se ha de tener presente además que la adopción de las medidas cautelarísimas, al suponer la interrupción de la tramitación parlamentaria, están impidiendo al propio órgano constitucional (las Cortes Generales) corregir un texto que podría haber incurrido en un vicio procedimental de inconstitucionalidad.

La tramitación de la proposición de ley orgánica en el Senado hubiera podido servir para que este suprimiera el contenido del texto proveniente de la aceptación de las dos enmiendas controvertidas. Por eso, también cabría poner en duda la firmeza del acto recurrido desde esta segunda perspectiva. Las cámaras van conformando su voluntad a lo largo de todo el procedimiento legislativo, dentro del cual se van sucediendo distintos actos. La aceptación y tramitación de unas enmiendas por parte de una Comisión (la de Justicia, en este caso) es solo uno de ellos, que queda superado una vez que el Pleno de la Cámara (del Congreso, en este caso) ha aprobado mediante votación el texto del que forman parte aquellas enmiendas. Su remisión posterior al Senado da lugar a una nueva fase del procedimiento en la que este puede, como se apuntaba más arriba, debatir y rechazar parte o todo el contenido de este texto legislativo. La intervención del Tribunal Constitucional, interrumpiendo mediante la adopción de las medidas cautelarísimas esa tramitación parlamentaria, impide esa decisión del Senado, que perfectamente podría haber rechazado el contenido del texto legislativo que proviene de la incorporación de las enmiendas en cuestión. El Tribunal Constitucional impide, de este modo, que el Parlamento acabe de conformar su voluntad, asumiendo así una competencia de la que carece, y, lo que es más grave, impidiendo que el órgano legislativo desempeñe la suya propia, constitucionalmente atribuida.

Por otro lado, hay que ser conscientes de que la adopción de las medidas cautelarísimas trae consigo la desmembración de una iniciativa legislativa ya aprobada por el Congreso, pero que no podrá ser debatida y votada, con todo su contenido, en el Senado. El Tribunal Constitucional, al adoptar estas medidas, está determinando aquello sobre lo que puede debatir y votar el Senado. En el fondo, no solo está prejuzgando o anticipando la resolución del recurso de amparo, sino que, además, está privando a este de su finalidad, en la medida en que está eliminando del futuro texto legislativo que se apruebe aquello que motivó la propia interposición del recurso de amparo. Es, en efecto, un contrasentido, que la adopción de las medidas cautelarísimas (carentes de objeto, como se señaló anteriormente), eliminen la finalidad al propio recurso de amparo.

La mayoría del Pleno ha tomado una decisión que, en realidad, anticipa la que se ha de dar a la propia resolución del recurso de amparo, ya que existe una identidad inescindible entre la decisión ahora adoptada (eliminar de la proposición de ley en tramitación aquel contenido de la misma que se corresponde con el de las enmiendas introducidas en su momento, supuestamente, en vulneración del art. 23 CE) y la que en un futuro próximo ha de adoptar (decidir sobre si la admisión de tales enmiendas supuso, o no, una vulneración de los derechos de los parlamentarios garantizados en el art. 23 CE, esto es, lo que comúnmente se conoce como *ius in officium*). Dicho de otro modo, cuando el Tribunal Constitucional decide adoptar las medidas cautelarísimas, lo que está decidiendo ya es que el recurso de amparo ha de ser estimado. Esa es, inevitablemente, la consecuencia que se deriva de la decisión de adoptar tales medidas: en tanto que el contenido extirpado de la proposición de ley se corresponde con el de dichas enmiendas, carecería de sentido no estimar el recurso de amparo, porque la consecuencia que se derivaría de su no estimación conduciría al absurdo de haber condicionado sin motivo real el procedimiento legislativo. Un procedimiento legislativo que podemos presumir concluirá en una ley orgánica en la que no se incluya el contenido de las enmiendas que se ha impedido debatir en el Senado.

Junto al razonamiento anterior, convienen sintetizar tres ideas complementarias.

(i) Tal y como se dice en el ATC 89/2020, FJ 5 “la adopción de medidas cautelares solicitadas *inaudita parte* según el art. 56.6 LOTC, es manifestación de una facultad excepcional dentro de un supuesto ya de por sí excepcional, que exige la concurrencia de una urgencia excepcional”. La dicción literal del precepto establece, que “en supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite”. Y quizá esa urgencia concurría si pensamos en la finalidad esencial de suspender la tramitación de un procedimiento legislativo en curso, pero no estaba presente en absoluto si de lo que hablamos es de la preservación del derecho de participación política de los recurrentes de amparo (art. 23.2 CE) que es, al menos en principio, lo que hubiera debido ser analizado. La urgencia se define respecto de la preservación del derecho, y no respecto de los hechos. Y la excepcionalidad se predica de la urgencia y, de nuevo, no de los hechos o del caso, que es lo que afirma el auto en el fundamento jurídico 8.

Conviene precisar, además, que la excepcionalidad asociada a la ausencia de recursos efectivos frente a la decisión de la mesa de la Comisión de Justicia, sobre la que se argumenta en este mismo fundamento jurídico 8, se fundamenta sobre una jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que habla de la existencia de recursos efectivos en el orden jurisdiccional interno. Obviamente no se puede proyectar esta exigencia de un procedimiento de recurso (judicial) efectivo al desarrollo de la función que, por excelencia, corresponde al poder legislativo. Porque admitir tal cosa es asumir, sencillamente, el fin de la idea de separación de poderes, y la posibilidad de que los *interna corporis* que son traducción de la actividad política que se desarrolla en el seno del parlamento, sean sujetos a control jurisdiccional.

(ii) El art. 728.1 LEC establece que solo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica que “en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria”. Y establece también que “no se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que este justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces”.

En el supuesto que nos ocupa los argumentos de parte que justifican la razón por la que, de no concederse las medidas cautelares, el recurso perdería su finalidad, son inconsistentes, porque se refieren a la finalidad de las propias medidas cautelares, en una argumentación circular, y no a la finalidad del recurso de amparo, que debiera ser preservar el derecho de participación política y asegurar la posibilidad de discusión y debate en sede parlamentaria. Objetivo que se consigue con la continuación del procedimiento parlamentario y no con su suspensión.

Tampoco se sostienen los argumentos relativos al daño irreparable para el derecho fundamental invocado, tal y como hemos venido argumentando. Así como no se valora adecuadamente la afectación de intereses de terceros. El auto del que discrepo no formula un adecuado juicio de proporcionalidad que relacione el derecho preventivamente preservado al conceder las medidas cautelares, esto es el *ius in officium* de los diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Popular, con el derecho efectivamente sacrificado, el mismo *ius in officium* de los diputados y diputadas que integran los grupos parlamentarios proponentes de la iniciativa legislativa y del texto de las dos enmiendas excluidas del debate, que también son titulares del art. 23.2 CE.

Pero es que, además, tampoco se evalúa como debiera haberse hecho, el sacrificio que esta medida supone para un interés constitucional tan relevante como la garantía de la soberanía parlamentaria, que es un eje fundamental del mantenimiento y garantía del Estado de Derecho. Es imposible estar de acuerdo con la argumentación del fundamento jurídico 6 del auto, cuando afirma que “la cuestión controvertida en el presente recurso de amparo no afecta en lo más mínimo al ejercicio de la función legislativa del Parlamento en cuanto al contenido material de las enmiendas núm. 61 y 62”. Y la prueba manifiesta de la falacia que esconde la afirmación es que, cuando este auto y este voto se vean publicados en el “Boletín Oficial del Estado”, la proposición de ley orgánica llevará tiempo publicada en ese mismo boletín oficial, en forma de ley orgánica tras su aprobación en el Senado, pero sin el contenido material cuya deliberación y aprobación en el Senado estas medidas cautelares han hecho imposible. La función legislativa ha quedado afectada del modo más severo que podía hacerse.

(iii) Por último, tampoco argumentan en absoluto los recurrentes en amparo por qué razón han consentido la misma situación de hecho previamente, y qué razón les lleva a sentir menoscabados sus derechos de participación en este caso, cuando puede contarse casi una veintena de iniciativas legislativas que, en su tramitación parlamentaria durante la X legislatura, han incorporado enmiendas a las que podrían imputarse el mismo vicio de falta de homogeneidad, sin que tal circunstancia haya justificado la solicitud de la adopción de medidas cautelares *inaudita parte* para paralizar la tramitación de dichas iniciativas. Solo esa falta de justificación hubiera servido, amparándose en el art. 728.1 LEC, que es disposición supletoria de nuestra normativa procesal constitucional, para desestimar la solicitud de medidas provisionales en el marco del art. 56.6 LOTC.

*e) La posición del Tribunal Constitucional y la garantía del Estado de Derec*ho

En la STC 49/2008, de 9 de abril, que resolvía un recurso de inconstitucionalidad contra la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en que se suscitaban dudas sobre la competencia de que el propio Tribunal se pronunciara al respecto, se afirmaba: “el examen de la constitucionalidad de nuestra ley reguladora nos obliga a extremar las consideraciones institucionales y funcionales que siempre acompañan al control del legislador democrático. Por de pronto, es evidente que nuestro enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad y no político, de oportunidad o de calidad técnica. Las intenciones del legislador, su estrategia política o su propósito último no constituyen, como es evidente, objeto de nuestro control, debiendo limitarnos a contrastar con carácter abstracto y, por lo tanto, al margen de su posible aplicación práctica los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control”. A continuación, se añadía: “tratándose del legislador democrático no podemos perder de vista que la presunción de constitucionalidad ocupa un lugar destacado en el desarrollo de dicho control, […] y tampoco debe perderse de vista, como cuestión de principio, que el legislador no debe limitarse a ejecutar la Constitución, sino que está constitucionalmente legitimado para tomar todas aquellas medidas que, en un marco caracterizado por el pluralismo político, no vulneren los límites que se derivan de la norma fundamental. Todas estas cautelas, propias, como se ha dicho, de cualquier enjuiciamiento del legislador, deben extremarse en el caso de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta la ya mencionada vinculación del Tribunal a la misma. En la medida, en efecto, en que dicha vinculación se proyecta sobre la propia legitimidad de este órgano, el control de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional debe limitarse a los supuestos en que existe un conflicto evidente e insalvable entre la misma y el texto constitucional. […] En todo caso, estas cautelas en ningún caso pueden suponer una renuncia a ejercer el control de constitucionalidad que este tribunal tiene encomendada en exclusiva, puesto que ello nos llevaría a dejar sin garantía jurisdiccional algunos de los preceptos constitucionales que más contribuyen a la realización del principio de supremacía constitucional” (FJ 4).

La citada STC 49/2008 permite comparar las cautelas que se autoimpuso en aquel momento el Tribunal Constitucional en la resolución de un recurso de inconstitucionalidad, esto es, ante una ley ya aprobada y publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, con la falta de prudencia y respeto por la autonomía parlamentaria, esencial en nuestro sistema de división de poderes y que, como tal, ha de respetarse siempre en la medida de lo posible (AATC 190/2015; 26/2019; 18/2002, o 42/2021), que se ha demostrado en la concesión de las medidas cautelarísimas en el presente asunto.

También entonces el Tribunal estuvo en la tesitura de valorar la constitucionalidad de una ley orgánica que le apelaba directamente, al tratarse del examen de la reforma de su propia ley orgánica, adoptando finalmente otra solución más atemperada a los valores en conflicto.

Los recurrentes están plenamente legitimados para interponer el recurso de amparo que acaba de ser admitido. Y también están en su derecho de solicitar medidas cautelares o cautelarísimas previstas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Sin embargo, el Tribunal debió decidir que no era necesaria la adopción de ninguna medida cautelar o, incluso, abrir una pieza separada, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.2 LOTC, como se ha hecho en otras ocasiones, dando la oportunidad a todas las partes de presentar sus alegaciones, de forma ordenada, en tiempo y forma, y haber adoptado una decisión serena con toda la información sobre la mesa. En cualquier caso, el objeto de las medidas provisionales adoptadas con carácter de urgencia, desde un punto de vista jurídico constitucional, había desaparecido desde el momento en que el Congreso sometió a votación la proposición de ley orgánica y fue aprobada por la mayoría absoluta exigida por la Constitución.

Todo ello, además, sin prejuzgar el sentido del recurso de amparo sobre el que deberemos decidir próximamente para determinar si la actuación de la mesa de la Comisión de Justicia supuso una lesión de los derechos del art. 23 CE de los hoy recurrentes en amparo.

Dice el auto que “la expresa voluntad del constituyente sitúa al Tribunal Constitucional como garante último del equilibrio de poderes constitucionalmente establecido, incluyendo por tanto la posibilidad de limitar la capacidad de actuación del legislador cuando este exceda de los márgenes constitucionales, siempre según la interpretación que de los mismos haga, en el ejercicio de su irrenunciable responsabilidad constitucional, este tribunal”. Pero ser el garante último no significa ser el garante superior, porque nada le sitúa por encima de la Constitución o de su propia ley orgánica. Sino que significa ser el que actúa subsidiariamente, cuando el resto de los poderes no han sido capaces, con sus propios mecanismos, de asegurar que todos aquellos que los integran o a quien se dirigen sus actos, vean asegurados sus derechos. Con la decisión de admitir a trámite este recurso de amparo, que actúa como control preventivo constitucional, y de dictar las medidas cautelares *inaudita parte*, el Tribunal ocupa un lugar que ni la Constitución ni la ley orgánica le atribuyen como garante del procedimiento legislativo mientras dicho procedimiento se está desarrollando, o lo que es lo mismo, como árbitro de una confrontación política que se debe canalizar a través de las herramientas propias del derecho parlamentario, cuando la misma se produce en la sede de la soberanía nacional.

La jurisdicción constitucional no se preserva evitando el debate en sede parlamentaria de las disposiciones que modifican la ley orgánica que la regula. Incluso aunque diéramos por cierto que esta última integra el bloque de la constitucionalidad, cuestión que afirma el auto asociando a ello una serie de consecuencias que no fueron discutidas en el Pleno y adelantan un juicio de constitucionalidad que este tribunal no debiera haber formulado. La jurisdicción constitucional se preserva cuando actúa dentro de los estrictos márgenes que la propia Constitución le confiere.

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil veintidós.

AUTO 178/2022, de 21 de diciembre de 2022

Pleno

ECLI:ES:TC:2022:178A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Desestima la solicitud de levantamiento de la suspensión planteada por el Senado en el recurso de amparo 8263-2022, promovido por doña Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo y otros doce diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en procedimiento parlamentario. Votos particulares.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el 14 de diciembre de 2022, don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, procurador de los tribunales, en nombre y representación de doña Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo y doce personas más, todas ellas miembros del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, interpuso recurso de amparo contra las siguientes resoluciones parlamentarias: (i) acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia de 12 de diciembre de 2022, por medio del cual se admiten a trámite, entre otras, las enmiendas parciales núm. 61 y 62 planteadas a la proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso (núm. de expediente 122-000271); y (ii) acuerdo del presidente de la Comisión de Justicia de 13 de diciembre de 2022, por medio del cual se decide no convocar a la mesa de la Comisión de Justicia al objeto de resolver la reconsideración planteada el 12 de diciembre de 2022 por los diputados del Grupo Parlamentario Popular frente al citado acuerdo de admisión de enmiendas de 12 de diciembre de 2022.

Por medio de otrosí solicitó la adopción de la medida cautelar inaudita parte de suspensión de la tramitación de las enmiendas objeto del recurso de amparo, de conformidad con el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, por auto de 19 de diciembre de 2022, acordó recabar para sí, a propuesta del presidente del Tribunal, el conocimiento del presente recurso de amparo, conforme al art. 10.1 n) LOTC, así como admitirlo a trámite apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la cuestión planteada es de “relevante y general repercusión social”, que, además, tiene “unas consecuencias políticas generales” [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, letra g)].

Asimismo, acordó suspender cautelarmente, conforme al art. 56.6 LOTC, la tramitación parlamentaria de los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducidos en la “Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso”, que derivan de las enmiendas núm. 61 y 62, presentadas por los grupos parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, e introducidas en el texto de la referida proposición de ley orgánica, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022, y que se corresponden con las disposiciones transitorias cuarta y quinta y con las disposiciones finales primera y segunda apartado 4.

3. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 21 de diciembre de 2022, la letrada de las Cortes Generales y directora de la asesoría jurídica del Senado doña Isabel María Abellán Matesanz, en nombre y representación de dicha Cámara, impugna la medida cautelar de suspensión de la tramitación de las disposiciones transitorias cuarta y quinta y finales primera y segunda, apartado 4, de la proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. Solicita en consecuencia el levantamiento inmediato de la suspensión acordada, y en todo caso antes del día 22 de diciembre de 2022, dado que en el orden del día de la sesión plenaria del Senado se halla incluida la referida proposición de ley orgánica, cuyo debate y votación está previsto para el 22 de diciembre de 2022.

Sostiene la letrada de las Cortes Generales que la suspensión acordada afecta al Senado, pese a que esta Cámara no ha adoptado los actos parlamentarios que son objeto del recurso de amparo; que la suspensión cautelar acordada era extemporánea en el momento de su adopción por este tribunal, toda vez que la referida proposición de ley orgánica había sido ya aprobada por el Pleno del Congreso en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022; que la medida ocasiona una perturbación de la máxima gravedad en la función legislativa de las Cortes Generales, así como en los derechos fundamentales de todos los senadores y de la mayoría de los diputados; que se trata de una medida que carece de precedentes y que anticipa la resolución del fondo del asunto; y que la medida acordada constituye un precedente de imprevisibles consecuencias.

4. Por diligencia de ordenación del secretario de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 2022 se tiene por personado y parte en el presente recurso de amparo al Senado, representado por la letrada de las Cortes Generales, doña Isabel María Abellán Matesanz, directora de la asesoría jurídica de la Secretaría General del Senado, dando traslado del escrito presentado por esta a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para formular alegaciones hasta las 17:00 horas del mismo día.

5. La representación procesal de los recurrentes en amparo formuló alegaciones oponiéndose a lo solicitado por la representante del Senado y solicitando el mantenimiento de la suspensión cautelar acordada.

6. La representación procesal de doña María Isaura Leal Fernández, diputada y secretaria general del Grupo Parlamentario Socialista de las Cortes Generales, presentó alegaciones en las que manifiesta que se adhiere a la petición del Senado de que se deje sin efecto la medida cautelar acordada. En el mismo sentido se pronunciaron en sus respectivos escritos de alegaciones doña María Fernández Álvarez, senadora y portavoz adjunta del Grupo Parlamentario Socialista en el Senado; don Jaume Asens Llodrà, don Txema Guijarro García, don Pablo Echenique Robba, don Enrique Santiago Romero y don Roberto Uriarte Torrealday, diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común; y don Felipe Jesús Sicilia Alférez, diputado del Grupo Parlamentario Socialista y presidente de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados. Asimismo, todos ellos reiteran la formulación de incidente de recusación de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, por entender que se encuentran incursos en la causa prevista en el art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“[t]ener interés directo o indirecto en el pleito o causa”).

7. La letrada de las Cortes Generales, doña Paloma Martínez Santa María, actuando en nombre y representación del Congreso de los Diputados, se persona en este proceso constitucional y formula alegaciones en relación con la impugnación realizada por el Senado de la medida cautelar de suspensión adoptada por este tribunal, solicitando que se estime la impugnación y se deje sin efecto dicha suspensión.

8. El Ministerio Fiscal formuló escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto que las alegaciones del Senado ofrecen la ocasión para considerar precisamente el presente caso como potencial precedente de cara al futuro. Desde ese punto de vista, y en atención a la larga tradición doctrinal centrada en la preservación del valor de la autonomía parlamentaria, sin perjuicio ni restricción de la función jurisdiccional de control de la constitucionalidad de las leyes, entiende que los argumentos de la representación procesal del Senado parecen dignos de atención. Asimismo, hace suya el fiscal la pretensión de los comparecidos en calidad de coadyuvantes de la parte demandada, “en la medida en que se considere procesalmente necesario en este momento procesal”, de que se tenga por formulado el incidente de recusación antes referido de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez.

II. Fundamentos jurídicos

1. La letrada de las Cortes Generales, en nombre y representación del Senado, impugna la medida cautelar de suspensión, acordada por este tribunal en su auto de 19 de diciembre de 2022, de la tramitación de las disposiciones transitorias cuarta y quinta y finales primera y segunda, apartado 4, de la proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. Tales disposiciones derivan de las enmiendas núm. 61 y 62, presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común durante la tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados, e introducidas en el texto de la referida proposición de ley orgánica, que fue aprobada por el Pleno del Congreso en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022.

Solicita la letrada que asume la representación procesal del Senado se deje sin efecto la suspensión acordada por este tribunal, “a efectos de posibilitar la debida tramitación parlamentaria” en dicha Cámara de la proposición de ley orgánica en cuestión, “con carácter inmediato y en todo caso antes del día 22 de diciembre de 2022, por ser esta la fecha prevista para el debate y votación en el Pleno del Senado de la mencionada proposición de ley orgánica”. A esa solicitud se han adherido los comparecidos en calidad de coadyuvantes de la parte demandada, que asimismo reiteran su pretensión de recusación de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, y se han opuesto los diputados recurrentes en amparo. El Ministerio Fiscal ha manifestado que los argumentos de la representación procesal del Senado le parecen dignos de atención y se ha adherido a la referida pretensión de recusación.

2. El objeto de la presente resolución se circunscribe a resolver sobre la pretensión de la letrada de las Cortes Generales, a la que se adhieren los comparecidos en calidad de coadyuvantes de la parte demandada, el Congreso de los Diputados y el Ministerio Fiscal, de que se deje sin efecto, con carácter inmediato y en todo caso antes del día 22 de diciembre de 2022, la medida de suspensión cautelar acordada en el auto de este tribunal de 19 de diciembre de 2022.

Con carácter previo procede señalar que, formulándose una impugnación del auto de 19 de diciembre, en que se acordaron medidas inaudita parte, al amparo del art. 56.6 LOTC, ha de atenderse a la situación procesal existente en el momento en que se adoptó dicha resolución, sin perjuicio de las actuaciones posteriores a dicha situación, que serán resueltas en su momento. En todo caso, la pretensión formulada en el escrito de impugnación de la letrada de las Cortes Generales define el alcance de la resolución de este tribunal, sin que puedan introducirse cuestiones nuevas no formuladas por el impugnante, por cuanto ello obligaría a un nuevo traslado a las partes personadas en el presente proceso constitucional para no causar indefensión.

En virtud de ello procede remitirse al fundamento jurídico segundo de nuestro auto de 19 de diciembre de 2022 en el que ya señalamos lo siguiente:

a) Los magistrados recusados “no ostentan interés directo o indirecto” en el presente recurso de amparo, toda vez que el objeto de su pretensión no se refiere al contenido de las disposiciones y preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional introducidos en el texto de la proposición de ley orgánica en cuestión por las enmiendas núm. 61 y 62, sino a si en dicho procedimiento legislativo se ha vulnerado el derecho fundamental de los diputados recurrentes que garantiza el art. 23.2 CE.

b) El “carácter abusivo” de la recusación planteada, toda vez que lo ha sido únicamente respecto de dos magistrados cuando son cuatro los “llamados a cesar en el ejercicio de sus funciones por expiración del plazo de su nombramiento”.

c) Seguidamente, con cita del ATC 107/2021, de 15 de diciembre, se hace referencia en el auto a “la especial configuración del Tribunal Constitucional como ‘órgano constitucional [que] no admite la sustitución puntual o meramente circunstancial de los magistrados que lo componen, [lo que] exige una flexibilización de las reglas generales y subsidiarias que rigen los institutos de la recusación y la abstención’, a los que se remite el art. 80 LOTC”. La imposibilidad de sustitución de los integrantes del colegio de magistrados exige, pues, rigor en la apreciación de la concurrencia de las causas de recusación, toda vez que queda afectada la configuración del Tribunal.

Así pues, en el presente caso, el auto de 19 de diciembre de 2022 valoró ya la solicitud de recusación formulada por los coadyuvantes, hecha suya ahora por el Ministerio Fiscal.

3. Las alegaciones de la letrada de las Cortes Generales, que han quedado sucintamente reseñadas en el relato de antecedentes no desvirtúan las razones por las que se adoptó por este tribunal, conforme a lo previsto en el art. 56.6 LOTC, la medida cautelar de suspensión en el auto de 19 de diciembre de 2022, a cuya fundamentación procede remitirse.

En efecto, como allí se señaló, la continuación de la tramitación legislativa de la proposición de ley orgánica en el Senado con el texto que tiene su origen en las referidas enmiendas culminaría la vulneración de derechos alegada por los recurrentes, que ya no podría ser reparada de forma real y efectiva por una eventual estimación del recurso de amparo, por lo que este perdería su finalidad, que es el presupuesto necesario para que se pueda acordar la medida cautelar solicitada (art. 56.2 LOTC). Dicho de otro modo, de proseguir la tramitación parlamentaria de la iniciativa legislativa en esos términos hasta su aprobación por el Pleno del Senado, la situación generada en el Congreso por la vulneración de derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE denunciada por los diputados recurrentes devendría irreversible, ya que esa lesión se habría consumado una vez aprobada la proposición de ley orgánica; el eventual otorgamiento del amparo tendría entonces una eficacia meramente declarativa, ya no reparadora o restitutiva de dichos derechos fundamentales.

Por otra parte, la medida de suspensión cautelar acordada inaudita parte por concurrir razones de urgencia excepcional, prevista en la normativa de este tribunal (art. 56.6 LOTC), aparece como idónea para alcanzar la finalidad pretendida ya que, como se ha expuesto, impide la consumación de la vulneración invocada mediante la aprobación definitiva de esa parte de la norma en tramitación; en segundo lugar, también se muestra como una medida necesaria, dado que no se atisba otra que resulte menos gravosa e igualmente eficaz para la consecución del objetivo solicitado; y, finalmente, se considera como una medida proporcionada, en sentido estricto, porque permite conjugar adecuadamente la continuación de la tramitación parlamentaria de la norma con la protección cautelar de los derechos invocados por los recurrentes.

Dicho de otra forma, la suspensión acordada no genera efectos jurídicos irreversibles, tanto en el escenario de la estimación del recurso (al haberse garantizado su finalidad reparadora), como en el de su desestimación (porque no impide una nueva iniciativa parlamentaria que tenga por objeto el contenido de las enmiendas ahora impugnadas). La medida cautelar adoptada por este tribunal ex art. 56.6 LOTC no ocasiona una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de terceros, pues la suspensión de la tramitación parlamentaria en el Senado de los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducidos en la referida proposición de ley orgánica aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022 y que derivan de las citadas enmiendas núm. 61 y 62, a las que los recurrentes reprochan la lesión de sus derechos fundamentales, no imposibilita que las Cortes Generales puedan utilizar los procedimientos legislativos previstos en los reglamentos de las Cámaras para dar cauce, dentro de los límites constitucionales, a las iniciativas legislativas que se pretenden plantear mediante las referidas enmiendas.

La mesa del Senado, en su reunión del día 20 de diciembre de 2022, a la vista de la parte dispositiva de nuestro auto de 19 de diciembre de 2022, acordó “continuar la tramitación de la proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, con la excepción de las disposiciones transitorias cuarta y quinta y las disposiciones finales primera y segunda, apartado cuarto, cuya tramitación ha sido suspendida cautelarmente por el Tribunal Constitucional”.

En ejecución de dicho acuerdo, la Comisión de Justicia del Senado aprobó en su reunión del mismo día 20 de diciembre de 2022 el informe de la ponencia sobre la referida proposición de ley orgánica, que propone que se mantenga en sus propios términos el texto remitido por el Congreso de los Diputados, con la excepción de las disposiciones transitorias cuarta y quinta y las disposiciones finales primera y segunda, apartado cuarto; y asimismo acordó designar al miembro de la comisión encargado de llevar a cabo la presentación del dictamen ante el Pleno del Senado (“Diario de Sesiones del Senado” núm. 460, de 20 de diciembre de 2022).

En consecuencia, la “debida tramitación parlamentaria” en el Senado de la proposición de ley orgánica de referencia, a la que se refiere la letrada que actúa en nombre y representación del Senado, se ha de producir precisamente en los términos acordados por la mesa del Senado y aplicados por la Comisión de Justicia de esa Cámara, en cumplimiento de lo decidido por este tribunal (art. 87.1 LOTC) en su auto de 19 de diciembre de 2022, pues ni se alegan, ni concurren, circunstancias nuevas que aconsejen el levantamiento de la medida cautelar adoptada en esa resolución.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar la solicitud planteada por la letrada de las Cortes Generales, en nombre y representación del Senado, de alzamiento de la medida cautelar de suspensión acordada por este tribunal en su auto de 19 de diciembre de 2022.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al auto dictado en el recurso de amparo avocado núm. 8263-2022

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta el auto, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación y su fallo, que considero que debió ser estimatorio de la impugnación efectuada por el Senado por las razones que ya expuse en el voto particular que formulé al auto de admisión y adopción de medidas cautelares del art. 56.6 LOTC de 19 de diciembre de 2022, al que me remito.

Estimo necesario incidir en que mi discrepancia se extiende de nuevo al tratamiento que se ha dado a la petición de recusación. La circunstancia, muy relevante, de que el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, tal como se reconoce por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, haya hecho suya la pretensión de que se tuviera por formulado el incidente de recusación respecto de dos de los magistrados constitucionales impide seguir manteniendo que no existe posibilidad de pronunciarse sobre esa pretensión por falta de constitución de la relación procesal de los peticionarios. La intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de amparo en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley lo es por imperativo legal (art. 47.2 LOTC). A partir de esa consideración me remito a mi anterior voto particular respecto de la manera en que debiera haberse constituido el Pleno del Tribunal para resolver sobre dichas recusaciones.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formulan los magistrados don Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Ramón Sáez Valcárcel y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas al auto de desestimación del alzamiento de la medida cautelar de suspensión adoptada en relación con el recurso de amparo avocado núm. 8263-2022

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente voto particular por discrepar tanto de la fundamentación jurídica como de la parte dispositiva del auto por el que se desestima la solicitud planteada por la letrada de las Cortes Generales, en nombre y representación del Senado, de alzamiento de la medida cautelar de suspensión acordada por el Tribunal en su auto de 19 de diciembre de 2022, por los motivos que detalladamente expusimos en la deliberación en el Pleno.

Frente a lo que sostiene la decisión adoptada por la mayoría, consideramos que debería haber sido admitida a trámite la recusación, sin participar en dicho debate los magistrados recusados, o —subsidiariamente— alzada la medida cautelar de suspensión inaudita parte del procedimiento legislativo. Las razones de nuestra discrepancia son las expuestas en el voto particular formulado al auto de 19 de diciembre de 2022 de admisión a trámite del recurso de amparo avocado núm. 8263-2022, y a ellas nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias. No obstante, conviene expresar las siguientes discrepancias a la vista de la fundamentación del nuevo auto que ha sido aprobado conforme a la opinión mayoritaria.

1. La primera guarda conexión con la prohibición de incongruencia, contenido del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). De acuerdo con la doctrina consolidada de este tribunal (por todas, STC 25/2012, de 27 de febrero, FJ 3, y las allí citadas), la incongruencia omisiva o ex silentio se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; no obstante, hemos precisado que no es necesaria “una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales”.

En este caso, el auto del que discrepamos se ha limitado a ofrecer una respuesta genérica y por remisión al auto de 19 de diciembre de 2022, respecto de cuestiones que tienen, a nuestro juicio, un carácter sustancial, como es la necesidad de tramitación del incidente de recusación, o la anticipación material del fallo del recurso de amparo por la adopción de la medida cautelar de suspensión inaudita parte. Es, por ello, que consideramos que el auto incurre en una manifiesta incongruencia omisiva frente a la pretensión de impugnación y las alegaciones adhesivas o complementarias formuladas sobre la misma.

2. La segunda atañe a la formulación del incidente de recusación que ha sido reiterada en sus alegaciones por las partes personadas en el recurso de amparo y que el Ministerio Fiscal ha hecho suya, como cuestión que debía tratar el Pleno del Tribunal Constitucional, sin intervención de los magistrados recusados, con carácter previo a resolver la impugnación del Senado y a cualquier otro trámite procesal subsiguiente que haya de llevarse a cabo en el presente procedimiento.

El auto del que discrepamos parece recurrir a una justificación de naturaleza formal para, a continuación, negarse a dar curso al incidente de recusación con remisión a las razones de fondo señaladas en el anterior auto de 19 de diciembre. Sin embargo, resulta paradójico que la única ratio decidendi en el citado auto para la no admisión de la recusación —la única que figura en su parte dispositiva— es también de carácter formal: a saber, carecer en ese momento procesal de legitimación los recusantes por no estar constituida la relación jurídico procesal. Las razones de fondo elaboradas en el fundamento jurídico segundo del auto de 19 de diciembre de 2022, a las que ahora se remite el auto del que discrepamos, no tuvieron reflejo alguno en el fallo de la resolución y, por tanto, no cabe reconocerles otro carácter que el de pronunciamientos efectuados obiter dicta, y como tales se siguen esgrimiendo ahora.

Por una parte, podemos compartir, con carácter genérico, que la impugnación de una medida contemplada en una resolución judicial ha de atender a la situación procesal existente en el momento en que se adoptó dicha resolución. Sin embargo, cuando se trata de resoluciones que acuerdan medidas cautelares de forma urgente y sin dar audiencia a las partes que han de verse afectadas, es principio general del Derecho procesal que el medio de impugnación a disposición del sujeto pasivo de las medidas no es un recurso en sentido estricto, sino una oposición que permita discutir con plenitud la concurrencia de los requisitos de los que ha de depender el mantenimiento de la medida y no solo la procedencia inicial de la misma. En rigor, para quien se opone a una medida cautelar sin un previo debate contradictorio, la distinción entre requisitos para su adopción inicial y requisitos para su mantenimiento carece de todo sentido, pues no tuvo oportunidad de cuestionar los primeros. No puede desligarse del objeto propio de una decisión judicial, aunque esté claramente acotado, la posibilidad de formular (o insistir) en una recusación. De lo contrario, se imposibilitaría impugnar una resolución judicial, cualquiera que fuese, con el argumento de que fue adoptada por uno o varios magistrados carentes de imparcialidad, imposibilitando el ejercicio y la eficacia del derecho al juez imparcial.

Además, el criterio formal aducido no puede servir para desconocer que, en el presente caso y conforme a la lógica manejada en el auto de 19 de diciembre de 2022 que se impugna, se habría producido un cambio en la situación procesal de las partes, provocada por su propia parte dispositiva; lógica, conforme a la cual cabría incluso cuestionarse si el propio Senado tiene la condición de parte litisconsorcial o de parte coadyuvante. En todo caso, abierto el proceso principal, con la personación en tiempo y forma de la mesa del Congreso de los Diputados y del Ministerio Fiscal, y aceptada la personación de quienes entonces ya recusaron, por ostentar interés legítimo, solamente cabe concluir que ha quedado establecida la relación jurídico procesal que el citado auto no consideraba entonces constituida, y que ya no concurre un eventual óbice procesal que impida proceder a la tramitación de la pieza separada relativa al incidente de recusación, máxime cuando las partes ya personadas reiteran su petición, y el Ministerio Fiscal se suma expresamente a la misma. En este sentido y respecto de la participación de este último, el auto del que discrepamos parece ignorar que el Ministerio Fiscal había sido llamado formalmente al proceso, en su condición de parte ex lege, y le había sido conferido un trámite de alegaciones, no solo a efectos de responder a las alegaciones del Senado, sino también a efectos de formular alegaciones de modo independiente en relación con el mismo auto de 19 de diciembre. Estas alegaciones tienen el mismo valor que las efectuadas por el Senado y son igualmente merecedoras de una respuesta expresa y autónoma por parte del Tribunal, en especial respecto de su capacidad para formular recusación como parte ex lege en el proceso de amparo.

Debemos insistir en que la plena garantía de la tutela del derecho fundamental al juez imparcial (art. 24.2 CE), no puede verse entredicha por la adopción de un criterio meramente formalista, ni justifica en modo alguno que los magistrados recusados participen de nuevo en la deliberación y resolución de la pretensión impugnatoria planteada en nombre del Senado.

Por otra parte, como sucediera también en al auto de 19 de diciembre de 2022, la decisión de la mayoría de no dar trámite a la pretensión de recusación se sostiene en último término en razones de fondo y no formales o procesales, las dadas en ese auto a las que se remite la resolución de la que ahora discrepamos. Al respecto, nos reiteramos en lo manifestado en el voto particular realizado al auto de admisión del recurso de amparo avocado núm. 8263-2022 de 19 de diciembre de 2022, en especial, en la contradicción en la que, a nuestro juicio, incurre la decisión adoptada por la mayoría. Se argumenta que los magistrados recusados “no ostentan interés directo o indirecto” en el presente recurso de amparo porque el objeto de la pretensión se refiere a la vulneración del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo representativo de conformidad con lo establecido en la ley (art. 23.2 CE), y no al contenido de la reforma pretendida. Sin embargo, el mismo auto al que se remite, considera que lo relevante, a los efectos de admitir el recurso de amparo y adoptar la medida de suspensión inaudita parte, objeto del presente recurso, es el contenido de la reforma en cuanto tiene una supuesta incidencia en el bloque de constitucionalidad.

3. La tercera y última razón de nuestro disentimiento se refiere a las alegaciones formuladas por la representación procesal del Senado, a las que se han adherido, con sus precisiones, la mesa del Congreso de los Diputados, las partes ya personadas y el Ministerio Fiscal. Consideramos, en sintonía con las razones expuestas en nuestro voto particular al auto de admisión del presente recurso de amparo, que las mismas deberían haber sido admitidas, procediéndose al alzamiento de la suspensión inaudita parte.

A estos efectos, conviene recordar que la medida cautelar de suspensión acordada inaudita parte no cumple las exigencias derivadas del artículo 56.2 y 6 LOTC. El acto recurrido, al que se imputa la lesión constitucional alegada, quedó definitivamente consumado con la aprobación por el Pleno del Congreso, en la sesión celebrada el pasado 15 de diciembre de 2022, de la proposición de ley orgánica; aprobación en la que el Senado no ha intervenido, ni podrá intervenir ya, ex artículo 90.2 CE, como consecuencia de la suspensión de la tramitación legislativa. Una medida adoptada sin precedentes en los más de cuarenta años de vida del Tribunal Constitucional, pero que crea un peligroso precedente en cuanto altera el modelo de jurisdicción que al mismo corresponde y pone en cuestión la independencia e inviolabilidad del Poder Legislativo y los derechos de los restantes miembros y grupos parlamentarios del Congreso y del Senado.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil veintidós.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al auto de 21 de diciembre de 2022 dictado en el recurso de amparo núm. 8263-2022

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en el auto, formulo el presente voto, dejando constancia de que los fundamentos de mi posición discrepante están todos contenidos en el voto particular emitido en este mismo procedimiento, frente al auto 177/2022, adoptado el día 19 de diciembre de 2022.

En aquel primer voto discrepante sostuve que el recurso de amparo debió ser inadmitido a trámite, por inadecuación del procedimiento a la finalidad de las pretensiones del Grupo Parlamentario Popular y por concurrir el óbice procesal de la ausencia de firmeza del acto recurrido. También defendí que, admitiendo la concurrencia de especial trascendencia político-jurídica del recurso, ello podría haber justificado una admisión a trámite, siempre que esa admisión hubiera venido seguida de la inmediata apertura de una pieza separada de recusación y de una pieza separada de medidas cautelares.

En el auto al que ahora me opongo se reiteran las razones que contiene el primero, tanto en relación con la recusación, como en relación con la adopción de medidas cautelares inaudita parte. Al no añadirse nuevos argumentos a lo dicho en el anterior pronunciamiento del Pleno, entiendo que la mera remisión a mi anterior voto particular, en particular a sus apartados c), d) y e), es suficiente para fijar mi posición. Insisto, nada más, en la última de las ideas que allí expuse: la jurisdicción constitucional no se preserva evitando el debate en sede parlamentaria de las disposiciones que modifican la Ley Orgánica que la regula. La jurisdicción constitucional se preserva cuando actúa dentro de los estrictos márgenes que la propia Constitución le confiere.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil veintidós.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

Artículo 92.7, primer inciso (redactado por la Ley 15/2005, de 8 de julio).- Sentencia [98/2022](#SENTENCIA_2022_98).

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público

Artículo 29.3 a).- Auto [148/2022](#AUTO_2022_148).

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica

Artículo 2.10.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106).

Artículo 2.19.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106).

Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2022

Disposición final vigésima.- Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145) (anula).

Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo

En general.- Auto [125/2022](#AUTO_2022_125).

Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero, por el que se modifican la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos, en relación con el régimen jurídico de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria

Artículo 4.- Auto [125/2022](#AUTO_2022_125).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Aragón

Comunidad Autónoma de Aragón. Decreto-ley 4/2020, de 24 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la estrategia aragonesa para la recuperación social y económica

Artículos 10 a 13.- Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126).

B.2) Asturias

Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Ley 2/2007, de 23 de marzo, de coordinación de las policías locales

Disposición transitoria primera, apartado 2.- Sentencia [114/2022](#SENTENCIA_2022_114) (anula parcialmente).

Disposición transitoria primera, apartado 2, inciso " o superen los cursos de formación que a tal efecto pudieran establecerse, siempre que tales cursos tengan validez a efectos de integración en las distintas Escalas y Categorías".- Sentencia [114/2022](#SENTENCIA_2022_114) (anula).

B.3) Baleares

Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Reglamento del Parlamento de las Illes Balears, aprobado por el Pleno el 19 de marzo de 2019

Artículo 14.4.- Auto [122/2022](#AUTO_2022_122).

Artículo 27.- Auto [122/2022](#AUTO_2022_122).

Artículo 28.- Auto [122/2022](#AUTO_2022_122).

Artículo 32.- Auto [122/2022](#AUTO_2022_122).

Artículo 42.1.- Auto [122/2022](#AUTO_2022_122).

Artículo 181.- Auto [122/2022](#AUTO_2022_122).

Artículo 182.- Auto [122/2022](#AUTO_2022_122).

B.4) Canarias

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario

Artículo 6 bis apartado 4 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero).- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133).

Artículo 6 bis apartado 4 inciso "equivalente a la licencia urbanística municipal, a los efectos de lo previsto en el artículo 100.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, con relación al devengo y a la liquidación municipal de oficio o a la autoliquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras" (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero).- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133) (anula).

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias

En general.- Sentencia [134/2022](#SENTENCIA_2022_134).

Artículo 1.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116) (anula parcialmente).

Artículo 1.- Sentencias [127/2022](#SENTENCIA_2022_127); [128/2022](#SENTENCIA_2022_128); [129/2022](#SENTENCIA_2022_129); [135/2022](#SENTENCIA_2022_135); [136/2022](#SENTENCIA_2022_136); [137/2022](#SENTENCIA_2022_137); [138/2022](#SENTENCIA_2022_138).

Artículo 1, párrafo 2.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116) (anula).

Artículo 1, párrafo 2, apartado 1.- Sentencia [134/2022](#SENTENCIA_2022_134).

B.5) Castilla y León

Comunidad de Castilla y León. Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y de gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León

Artículo 38.2 a).- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99) (anula).

Artículo 38.8.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99) (anula).

Anexo I, apartado 3, inciso "Lobo (Canis lupus): al norte del río Duero".- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99) (anula).

Anexo II, apartado 4 f).- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99) (anula).

Anexo IV, apartado 2, inciso "Lobo (Canis lupus). 6.000 euros ambos sexos".- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99) (anula).

B.6) Cataluña

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias

Artículo 8.3.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117).

Artículo 8.3 inciso "y deben estar en condiciones de poder atender a los consumidores cuando se expresen en cualquiera de las lenguas oficiales en Cataluña".- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (interpreta).

Artículo 20.6.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (interpreta).

Artículo 36.2 b).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (anula).

Artículo 37.1 j).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (anula).

Artículo 37.1 k).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (anula).

Artículo 37.2.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (anula).

Artículo 38.2 inciso "y el período de vigencia de la excepción, que no puede ser superior a cuatro años".- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (anula).

Artículo 38.5.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117).

Artículo 38.5 inciso "se considera denegada".- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (anula).

Artículo 38.6.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (anula).

Artículo 38.6 inciso "se considera denegada".- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (anula).

Disposición transitora primera.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (anula).

Artículo 38.6, primer inciso.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (anula).

Artículo 69.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117).

Artículo 69.1 inciso "Las infracciones muy graves prescriben a los cinco años".- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (anula).

Artículo 69.1 inciso "y las leves a los dieciocho meses".- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (anula).

Artículo 69.2 inciso "y las leves al año".- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (anula).

Artículo 72.1 b).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117) (interpreta).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda

Artículo 9.3 (redactado por el Decreto-ley 50/2020, de 9 de diciembre).- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 34/2020, de 20 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados

Artículo 2.1 a).- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150) (anula).

Artículo 2.1 b).- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 50/2020, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para estimular la promoción de vivienda con protección oficial y de nuevas modalidades de alojamiento en régimen de alquiler

Artículo 4.- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos

En general.- Auto [155/2022](#AUTO_2022_155).

B.7) Navarra

Comunidad Foral de Navarra. Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra

Artículo 175.- Auto [154/2022](#AUTO_2022_154).

B.8) País Vasco

Comunidad Autónoma del País Vasco. Ley 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de covid-19

Artículo 14.3 inciso "este mismo precepto se aplicará a los efectos de la exigencia de vacunación".- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES Y RESOLUCIONES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Orden PCM/1030/2020, de 30 de octubre, por la que se publica el procedimiento de actuación contra la desinformación aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional

En general.- Auto [133/2022](#AUTO_2022_133).

Decisiones de 3 de febrero de 2022, de la presidenta del Congreso de los Diputados, en relación con incidencias en voto telemático

En general.- Auto [131/2022](#AUTO_2022_131).

Acuerdo de 12 de diciembre de 2022, de la mesa de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, por el que se admiten a trámite, entre otras, las enmiendas parciales núm. 61 y 62 planteadas a la proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. Acuerdo de 13 de diciembre de 2022, del presidente de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, por medio del cual se decide no convocar a la mesa de la Comisión de Justicia al objeto de resolver la reconsideración planteada frente al acuerdo anterior

En general.- Autos [177/2022](#AUTO_2022_177); [178/2022](#AUTO_2022_178).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Andalucía

Comunidad Autónoma de Andalucía. Orden de la Consejería de Educación de 16 de marzo de 2017, por la que se efectúa convocatoria de procedimiento selectivo para el acceso al cuerpo de catedráticos de Música y Artes Escénicas

En general.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100) (anula).

B.2) Baleares

Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Acuerdos de la mesa del Parlamento de las Illes Balears de 26 de enero, de 16 de febrero y de 23 de marzo de 2022, en materia de procedimiento parlamentario autonómico

En general.- Auto [122/2022](#AUTO_2022_122).

B.3) Cataluña

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de septiembre de 2018, por el que se interpretó que la igualdad de votos en una votación de comisión puede dirimirse ponderando el número de votos de los que cada grupo dispone en el Pleno. Acuerdo de la mesa del mismo Parlamento de 25 de septiembre de 2018 que desestimó el recurso de reconsideración interpuesto contra el anterior

En general.- Sentencia [95/2022](#SENTENCIA_2022_95).

En general.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 25 de septiembre de 2018, de trasladar a la comisión del estatuto de los diputados y del Pleno el debate de los efectos sobre los derechos de determinados parlamentarios del auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018. Acuerdo de la mesa del mismo Parlamento de 26 de septiembre de 2018 que desestimó el recurso de reconsideración interpuesto contra el anterior. Acuerdo de la comisión del estatuto de los diputados del Parlamento de Cataluña de 26 de septiembre de 2018, de incluir en el orden del día de dicha comisión el debate del punto anterior. Acuerdos de la misma comisión de 28 de septiembre de 2018, que rechazan la propuesta de exclusión del orden del día de dicho punto y se eleva al Pleno la solicitud de dictamen sobre el mismo en relación a la suspensión de derechos parlamentarios y delegación del voto

En general.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, que rechazó la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de determinados diputados y permitió que pudieran delegar en otro miembro de su grupo parlamentario el ejercicio de sus derechos

Apartado primero.- Sentencia [94/2022](#SENTENCIA_2022_94).

En general.- Sentencia [94/2022](#SENTENCIA_2022_94).

En general.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 3 de octubre de 2018, que admitió la designación por parte de determinados parlamentarios de otro diputado para que ejerciera sus derechos parlamentarios. Acuerdo de la mesa del mismo Parlamento de 8 de octubre de 2018 que desestimó el recurso de reconsideración interpuesto contra el anterior

En general.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 4 y de 8 de octubre de 2018 sobre delegación de voto de varios diputados

En general.- Sentencia [94/2022](#SENTENCIA_2022_94).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018, que deja sin efecto el anterior de 4 de octubre de 2018 en materia de delegación de voto de un diputado de dicho Parlamento

En general.- Sentencia [97/2022](#SENTENCIA_2022_97).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018, que reitera el acuerdo del mismo órgano de 18 de septiembre de 2018, por el que se interpretó que la igualdad de votos en una votación de comisión puede dirimirse ponderando el número de votos de los que cada grupo dispone en el Pleno, y se insta a aplicarlo a los presidentes de comisiones parlamentarias

En general.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdos del Pleno del Parlamento de Cataluña de 11 de octubre de 2018 que, previo cómputo del voto de determinados diputados, rechazó la aprobación de las propuestas formuladas por los diputados recurrentes en amparo

En general.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 16 de octubre de 2018, que reitera el acuerdo del mismo órgano de 18 de septiembre de 2018, por el que se interpretó que la igualdad de votos en una votación de comisión puede dirimirse ponderando el número de votos de los que cada grupo dispone en el Pleno, y se insta a aplicarlo a los presidentes de todas las comisiones parlamentarias

En general.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 19 de octubre de 2018 que desestimó el recurso de reconsideración interpuesto contra los anteriores de 9 y de 16 de octubre de 2018, que reiteran el acuerdo del mismo órgano de 18 de septiembre de 2018, por el que se interpretó que la igualdad de votos en una votación de comisión puede dirimirse ponderando el número de votos de los que cada grupo dispone en el Pleno, e instan a aplicarlo a los presidentes de comisiones parlamentarias

En general.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019 que admite a trámite la "moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern". Acuerdo del mismo órgano de 5 de noviembre de 2019 que rechaza las solicitudes de reconsideración del primero

En general.- Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdos del presidente del Parlamento de Cataluña de 7, 8 y 12 de noviembre de 2019, conducentes a hacer efectiva la moción “moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”

En general.- Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo de 25 de marzo de 2021 de la presidenta del Parlamento de Cataluña, que admitió a trámite la solicitud de delegación de voto de un diputado. Acuerdo de 26 de marzo de 2021 de la mesa de dicho Parlamento, que desestimó la solicitud de reconsideración del anterior

En general.- Auto [167/2022](#AUTO_2022_167).

En general.- Sentencias [92/2022](#SENTENCIA_2022_92) (anula); [93/2022](#SENTENCIA_2022_93) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo de la Secretaría General del Parlamento de Cataluña, de 3 de febrero de 2022, por el que se tomaban medidas para el cumplimiento de los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 y 27 de enero de 2022 en materia de inelegibilidad de diputado electo como consecuencia de pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos

En general.- Auto [117/2022](#AUTO_2022_117).

B.4) Valencia

Comunitat Valenciana. Resolución de 13 de julio de 2016, de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que se convocan las ayudas para complementar las becas para la actividad de movilidad de estudiantes por estudios, del programa Erasmus+, pertenecientes a instituciones públicas de educación superior de la Comunitat Valenciana

En general.- Sentencia [101/2022](#SENTENCIA_2022_101).

Apartado primero, término "públicas".- Sentencia [101/2022](#SENTENCIA_2022_101) (anula).

Apartado segundo, términos "públicas" y "públicos".- Sentencia [101/2022](#SENTENCIA_2022_101) (anula).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

En general.- Sentencias [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), f. 2; [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), VP I; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 1; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 4.

Autos [131/2022](#AUTO_2022_131), ff. 1 a 3; [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 5, VP I.

Título preliminar.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 5.

Título I, capítulo III.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Capítulo II, sección primera.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I.

Artículo 1.1.- Sentencias [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), ff. 4, 5; [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), VP I.

Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 5, 6, 8, 9, VP I, VP II.

Artículo 1.2.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 6.

Artículo 1.3.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 5, VP II.

Artículo 2.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 1.

Artículo 9.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 4.

Artículo 9.1.- Sentencias [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), f. 3; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 1; [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 5, VP II.

Artículo 9.3.- Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), ff. 1, 2.

Artículo 9.3 (principio de legalidad).- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 5.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 6; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1, 2, 5; [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3; [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 7; [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único; [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 6; [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 4; [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 5.

Auto [167/2022](#AUTO_2022_167), f. 1.

Artículo 10.- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), VP.

Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I.

Artículo 10.1.- Sentencias [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 1; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP; [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único; [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4; [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 3; [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 4; [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4, VP.

Artículo 10.2.- Sentencias [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2; [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 4; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 3; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 2, VP I.

Artículo 14.- Sentencias [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 3; [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), ff. 1, 2, 4; [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), ff. 2, 3; [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 3; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 3; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 1; [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 1, 3, 4.

Autos [111/2022](#AUTO_2022_111), f. 1, 2; [124/2022](#AUTO_2022_124), f. 2; [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I.

Artículo 14 (igualdad ante la ley).- Sentencias [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), f. único; [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), ff. 1, 2.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 1; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), ff. 1, 3, 8.

Artículo 14, segundo inciso.- Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 3.

Artículos 14 a 29.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Artículo 15.- Sentencias [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 3, VP; [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), ff. 1 a 5; [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), ff. 1 a 3.

Autos [111/2022](#AUTO_2022_111), f. 1; [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 3.

Artículo 16.- Sentencias [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), f. único; [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 1, 3.

Artículo 17.- Sentencias [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 3; [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 1; [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 1; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), ff. 1 a 4; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), ff. 2 a 6; [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 1; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 1; [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 1, 2.

Artículo 17.1.- Sentencias [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), ff. 1, 3, 4; [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), ff. 1, 2; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), ff. 2, 3; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), ff. 1, 4 a 7.

Auto [124/2022](#AUTO_2022_124), f. 2.

Artículo 17.3.- Sentencias [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), ff. 1, 2; [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 1.

Artículo 17.4.- Sentencias [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), ff. 1, 3, 4; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), ff. 5, 6.

Artículo 17.4, segundo inciso.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 4.

Artículo 18.- Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Artículo 18.1.- Sentencias [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP; [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), ff. 1, 2, 4, 6.

Auto [146/2022](#AUTO_2022_146), f. 3.

Artículo 18.3.- Auto [111/2022](#AUTO_2022_111), f. 1, 2, VP.

Artículo 18.4.- Sentencias [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 4; [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), ff. 1, 2, VP; [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), ff. 1, 2, 4 a 6.

Artículo 19.- Sentencias [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 1; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 1; [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 1, 2.

Artículo 20.- Sentencias [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP; [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 2; [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 1, 3.

Auto [172/2022](#AUTO_2022_172), f. 3.

Artículo 20.1.- Auto [146/2022](#AUTO_2022_146), f. 3.

Artículo 20.1 a).- Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Auto [146/2022](#AUTO_2022_146), f. 3.

Artículo 20.1 d).- Sentencias [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP; [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), ff. 1, 2.

Auto [146/2022](#AUTO_2022_146), f. 3.

Artículo 21.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 1, 3.

Artículo 23.- Sentencias [92/2022](#SENTENCIA_2022_92), f. 3; [93/2022](#SENTENCIA_2022_93), f. 3; [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), f. 3; [95/2022](#SENTENCIA_2022_95), ff. 1, 2; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), ff. 1, 4; [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 1; [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4; VP II; [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 1, 2.

Autos [117/2022](#AUTO_2022_117), f. 2; [122/2022](#AUTO_2022_122), f. 3; [149/2022](#AUTO_2022_149), f. 3; [156/2022](#AUTO_2022_156), f. 3; [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 5, 6, 8, VP II, VP III; [178/2022](#AUTO_2022_178), f. 3.

Artículo 23.1.- Sentencias [92/2022](#SENTENCIA_2022_92), ff. 1, 3, 4; [93/2022](#SENTENCIA_2022_93), ff. 1, 3, 4; [95/2022](#SENTENCIA_2022_95), f. 1; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), ff. 1 a 6; [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), f. 1; [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), ff. 1, 4, VP II; [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), ff. 1, 3; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 1.

Autos [167/2022](#AUTO_2022_167), f. 1; [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 2, 6, VP III.

Artículo 23.2.- Sentencias [92/2022](#SENTENCIA_2022_92), ff. 1, 3, 4; [93/2022](#SENTENCIA_2022_93), ff. 1, 3, 4; [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), ff. 1, 3; [95/2022](#SENTENCIA_2022_95), ff. 1, 2; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), ff. 1 a 6; [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), ff. 1, 4; [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 1 a 6, 8; [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), f. 3; [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), ff. 1, 2, 4, 5; [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 2, 3; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 1; [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 1; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 1; [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 1, 3, 4.

Autos [167/2022](#AUTO_2022_167), f. 1; [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 2, 6 a 8, VP I, VP II, VP III; [178/2022](#AUTO_2022_178), f. 2.

Artículo 24.- Sentencias [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 1; [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 5; [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 1; [120/2022](#SENTENCIA_2022_120), f. 1; [121/2022](#SENTENCIA_2022_121), f. 1; [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 1; [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 3; [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 1; [139/2022](#SENTENCIA_2022_139), ff. 2, 3; [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 1; [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 4; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 1.

Autos [111/2022](#AUTO_2022_111), f. 2; [149/2022](#AUTO_2022_149), ff. 3, 4; [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I; [156/2022](#AUTO_2022_156), ff. 3, 4.

Artículo 24.1.- Sentencias [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), ff. 1 a 3, 6; [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 1, 7; [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), f. único; [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), ff. 1, 3 a 7; [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), ff. 1, 3; [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), ff. 1, 3, 4; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1 a 4, VP; [107/2022](#SENTENCIA_2022_107), ff. 1 a 3; [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 6; [109/2022](#SENTENCIA_2022_109), ff. 1, 2; [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), ff. 2, 3; [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 1; [112/2022](#SENTENCIA_2022_112), ff. 1 a 4; [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), ff. 1 a 3; [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), ff. 2, 6; [120/2022](#SENTENCIA_2022_120), f. 2; [121/2022](#SENTENCIA_2022_121), f. 2; [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), ff. 1, 3 a 5; [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), ff. 1 a 3; [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), ff. 1, 3 a 5; [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), f. 1; [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 1 a 3, 6; [131/2022](#SENTENCIA_2022_131), ff. 1 a 4; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), ff. 1 a 4; [139/2022](#SENTENCIA_2022_139), f. 3; [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), ff. 1 a 4; [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), ff. 1 a 4; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), ff. 1, 2; [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 1, 2, 4; [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), ff. 1, 2, 4 a 6; [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 1 a 3; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), ff. 1 a 4, VP I.

Autos [111/2022](#AUTO_2022_111), f. 1; [114/2022](#AUTO_2022_114), f. 2; [124/2022](#AUTO_2022_124), f. 2; [128/2022](#AUTO_2022_128), f. 2; [134/2022](#AUTO_2022_134), f. 2; [135/2022](#AUTO_2022_135), f. 3; [141/2022](#AUTO_2022_141), f. 4; [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I, VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I, VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I, VP II; [153/2022](#AUTO_2022_153), ff. 1, 2, VP I; [178/2022](#AUTO_2022_178), VP II.

Artículo 24.2.- Sentencias [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 1, 5, 6; [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 2; [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), ff. 2, 6; [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 1; [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 1; [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), ff. 1, 3, 4; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), ff. 1, 2; [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 2; [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), f. 1; [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 4.

Autos [124/2022](#AUTO_2022_124), f. 2; [149/2022](#AUTO_2022_149), f. 2; [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I, VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I, VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I, VP II; [156/2022](#AUTO_2022_156), f. 2; [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 2, VP II; [178/2022](#AUTO_2022_178), VP II.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 2; [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 4.

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 2; [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 1, 3, 4.

Auto [111/2022](#AUTO_2022_111), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 5; [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 4; [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 4.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso sin dilaciones).- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1, 6.

Auto [144/2022](#AUTO_2022_144), f. único.

Artículo 25.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 1.

Auto [148/2022](#AUTO_2022_148), f. 2.

Artículo 25.1.- Sentencias [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 5; [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 1, 3.

Auto [148/2022](#AUTO_2022_148), f. 1.

Artículo 25.2.- Sentencia [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 3.

Auto [111/2022](#AUTO_2022_111), VP.

Artículo 27.- Sentencia [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), f. único.

Auto [131/2022](#AUTO_2022_131), f. 2.

Artículo 27.6.- Sentencia [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), f. único.

Artículo 28.- Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), ff. 1, 2.

Artículo 28.1.- Sentencias [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), ff. 1, 2; [142/2022](#SENTENCIA_2022_142), ff. 1 a 3.

Artículo 30.2.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Artículo 31.1.- Sentencias [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3; [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), VP I.

Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), f. 1.

Artículo 31.3.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), ff. 1, 2, 4.

Artículo 33.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), ff. 4, 6.

Artículo 37.1.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 3.

Artículo 38.- Sentencias [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único; [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), ff. 4, 6; [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4, VP.

Artículo 39.- Sentencias [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 1; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1 a 4, 7, VP; [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 5.

Artículo 39.1.- Sentencia [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 1.

Artículo 39.2.- Sentencias [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 1; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2, VP.

Artículo 39.4.- Sentencias [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 1; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Artículo 47.- Sentencias [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP; [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único; [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4.

Artículo 51.- Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Artículo 51.1.- Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Artículo 53.1.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6.

Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I.

Artículo 53.2.- Sentencias [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4; [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 2; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 4.

Autos [176/2022](#AUTO_2022_176), f. 1; [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 5 a 8, VP III.

Artículo 53.3.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Artículo 56.2.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 1.

Auto [142/2022](#AUTO_2022_142), f. 4.

Artículo 66.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 9, VP I.

Artículo 66.1.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 5.

Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 5, 6.

Artículo 66.2.- Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), f. 1.

Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 5, VP II.

Artículo 66.3.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 71.- Sentencias [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4; [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 3.

Artículo 71.2.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4.

Artículo 71.3.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 1, 3.

Artículo 72.- Sentencia [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), f. 5.

Artículo 72.1.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 5.

Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 81.1.- Sentencias [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 4.

Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 1.

Artículo 81.2.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6.

Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Artículo 86.- Auto [131/2022](#AUTO_2022_131), f. 3.

Artículo 86.1.- Sentencias [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6; [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 1.

Artículo 90.2.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 6, VP II.

Artículo 96.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 4.

Artículo 103.1.- Sentencias [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 5; [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 6, 7.

Artículo 103.3.- Sentencias [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 6; [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), f. 3; [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 3, 4.

Artículo 116.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), ff. 3, 5.

Artículo 117.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1, 2, 7.

Artículo 117.1.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 5.

Artículo 117.3.- Sentencias [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 2 a 4, 6, 7, VP; [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 5; [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2; [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), f. 3; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 5.

Autos [116/2022](#AUTO_2022_116), f. 2; [118/2022](#AUTO_2022_118), f. único; [123/2022](#AUTO_2022_123), f. 3; [130/2022](#AUTO_2022_130), f. 3; [135/2022](#AUTO_2022_135), f. 2; [136/2022](#AUTO_2022_136), f. 3; [138/2022](#AUTO_2022_138), f. 1; [139/2022](#AUTO_2022_139), f. 2; [141/2022](#AUTO_2022_141), f. 4; [142/2022](#AUTO_2022_142), f. 2; [143/2022](#AUTO_2022_143), f. 2; [154/2022](#AUTO_2022_154), f. 3; [159/2022](#AUTO_2022_159), f. 2; [160/2022](#AUTO_2022_160), f. 2; [161/2022](#AUTO_2022_161), f. 2; [162/2022](#AUTO_2022_162), f. 2; [163/2022](#AUTO_2022_163), f. 2; [164/2022](#AUTO_2022_164), f. 2; [168/2022](#AUTO_2022_168), f. 2.

Artículo 117.4.- Sentencia [131/2022](#SENTENCIA_2022_131), f. 3.

Artículo 117.6.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6.

Artículo 118.- Sentencias [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), f. 3; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 1; [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 4.

Artículo 119.- Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), f. 4.

Artículo 120.- Auto [153/2022](#AUTO_2022_153), VP I.

Artículo 120.3.- Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

Artículo 121.- Sentencias [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 2; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 5.

Artículo 122.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6.

Artículo 122.1.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6.

Artículo 123.1.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 2.

Artículo 133.1.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), ff. 1, 2, 4 a 6.

Artículo 133.2.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), ff. 1 a 3, 4.

Artículo 134.2.- Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), ff. 1 a 4.

Artículo 137.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 4.

Artículo 140.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 4.

Artículo 141.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 4.

Artículo 142.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), ff. 1, 2, 4, 6.

Artículo 149.1.1.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Artículo 149.1.8.- Sentencias [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único; [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), ff. 2, 4, VP.

Artículo 149.1.8 expresión "bases de las obligaciones contractuales".- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), ff. 1, 2.

Artículo 149.1.8 expresión "en todo caso".- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 2.

Artículo 149.1.13.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 149.1.14.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), ff. 1, 2, 4 a 6.

Artículo 149.1.16.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 1.

Artículo 149.1.18.- Sentencias [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), ff. 1, 3; [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 1 a 5; [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 4, 5; [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), ff. 1, 2; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), ff. 1, 2; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), ff. 1, 2; [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), ff. 1, 2, 4; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), ff. 1, 2; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), ff. 1, 2; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), ff. 1, 2; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), ff. 1, 2; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), ff. 1, 2.

Artículo 149.1.23.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 1, 3, 4, VP.

Artículo 149.3 (prevalencia).- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 2.

Artículo 157.3.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 2.

Artículo 159.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 8.

Artículo 159.2.- Autos [149/2022](#AUTO_2022_149), f. 4; [156/2022](#AUTO_2022_156), f. 4.

Artículo 159.3.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 2, 5, VP I.

Artículo 161.1 a).- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), VP I.

Auto [131/2022](#AUTO_2022_131), f. 2.

Artículo 161.1 b).- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 6, 8.

Artículo 161.1 c).- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 3.

Artículo 161.1 d).- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I, VP II, VP III.

Artículo 161.2.- Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

Autos [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 1; [131/2022](#AUTO_2022_131), ff. 2, 3; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I, VP II.

Artículo 162.1.- Autos [154/2022](#AUTO_2022_154), VP I; [155/2022](#AUTO_2022_155), ff. 1, 3.

Artículo 162.1 a).- Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Autos [125/2022](#AUTO_2022_125), f. 2; [154/2022](#AUTO_2022_154), f. 3; [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 8.

Artículo 162.1 b).- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 2.

Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I.

Artículo 163.- Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), ff. 2, 3, VP I.

Artículo 164.1.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Artículo 165.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 5.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 3; [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3; [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), VP I.

Autos [131/2022](#AUTO_2022_131), ff. 1 a 3; [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 7, 8, 10, VP I, VP II, VP III; [178/2022](#AUTO_2022_178), f. 3.

Título V.- Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), VP II.

Artículo 1.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I.

Artículo 3.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 2.

Artículo 4.1.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 2, 5, VP I.

Artículo 10.1 k).- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 2, VP I.

Artículo 10.1 n).- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), f. 2; [151/2022](#AUTO_2022_151), f. 2; [152/2022](#AUTO_2022_152), f. 2; [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 2, VP II.

Artículo 14.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 2, VP I, VP II.

Artículo 16.3.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 2, VP I, VP III.

Artículo 16.5.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I.

Artículo 17.2.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I.

Artículo 22.- Autos [149/2022](#AUTO_2022_149), f. 2; [156/2022](#AUTO_2022_156), f. 2; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 23.1.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 2.

Artículo 27.1.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 2.

Artículo 28.1.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 2.

Artículo 30.- Auto [131/2022](#AUTO_2022_131), ff. 2, 3.

Artículo 32.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 2.

Auto [125/2022](#AUTO_2022_125), f. 2.

Artículo 32.1.- Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Autos [154/2022](#AUTO_2022_154), f. 3; [155/2022](#AUTO_2022_155), ff. 1, 3.

Artículo 32.2.- Auto [155/2022](#AUTO_2022_155), f. 2.

Artículo 33.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 1.

Auto [155/2022](#AUTO_2022_155), f. 1.

Artículo 33.1.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 1.

Auto [155/2022](#AUTO_2022_155), f. 3.

Artículo 34.- Auto [125/2022](#AUTO_2022_125), f. 2.

Artículo 35.- Sentencias [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 2; [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 2; [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Autos [153/2022](#AUTO_2022_153), f. 2; [154/2022](#AUTO_2022_154), ff. 1, 3, VP I.

Artículo 35.2.- Sentencias [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 2; [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), f. 2; [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 2.

Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), f. 4.

Artículos 35 a 37.- Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), f. 2.

Artículo 37.- Sentencias [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 2; [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Artículo 37.1.- Autos [148/2022](#AUTO_2022_148), f. 2; [154/2022](#AUTO_2022_154), ff. 1, 2.

Artículo 38.3.- Auto [153/2022](#AUTO_2022_153), f. 2.

Artículo 39.1.- Sentencias [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 2; [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3; [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 7; [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4; [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Artículo 40.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), VP I.

Artículo 40.1.- Sentencias [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 3, 6; [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 7; [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 6.

Artículo 40.2.- Sentencias [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 4; [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), f. 3.

Artículo 41.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4.

Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 6.

Artículo 41.1.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4.

Artículo 41.2.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 5.

Auto [131/2022](#AUTO_2022_131), f. 2.

Artículo 41.3.- Sentencias [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 2; [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 3; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 2.

Artículos 41 a 46.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I.

Artículo 42.- Sentencias [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), f. 2; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 3; [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), ff. 2, 3; [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), ff. 2, 3; [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 2.

Autos [131/2022](#AUTO_2022_131), f. 3; [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I; [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 5, 6, 8, VP I, VP III.

Artículos 42 a 44.- Auto [131/2022](#AUTO_2022_131), f. 2.

Artículo 43.- Sentencias [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 1; [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 2, 3.

Artículo 43.1.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 7.

Artículo 44.- Sentencias [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), f. 3; [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 1; [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 1; [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 2, 3.

Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I.

Artículo 44.1.- Sentencias [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 1; [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 2.

Artículo 44.1 a).- Sentencias [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 2; [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), f. 4; [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 2; [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 2.

Autos [141/2022](#AUTO_2022_141), f. 1; [146/2022](#AUTO_2022_146), f. 1; [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II; [176/2022](#AUTO_2022_176), f. 1.

Artículo 44.1 b).- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 2.

Artículo 44.1 c).- Sentencias [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), ff. 1, 2; [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), ff. 1, 2; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 2; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 2.

Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VVPP I, II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I, VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I, VP II; [176/2022](#AUTO_2022_176), VP I.

Artículo 44.2.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 2.

Auto [128/2022](#AUTO_2022_128), ff. 1, 2.

Artículo 47.1.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 2, VP I, VP II, VP III.

Artículo 47.2.- Auto [178/2022](#AUTO_2022_178), VP I.

Artículo 49.- Sentencias [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), ff. 1, 4; [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 1; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 1.

Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I; [169/2022](#AUTO_2022_169), f. único.

Artículo 49.1.- Sentencias [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), f. 3; [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 2.

Autos [141/2022](#AUTO_2022_141), f. 3; [146/2022](#AUTO_2022_146), f. 2; [176/2022](#AUTO_2022_176), f. 2.

Artículo 49.1 in fine.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 2.

Artículo 50.1.- Sentencias [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 3; [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 3; [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 2; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 2.

Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), f. 2; [151/2022](#AUTO_2022_151), f. 2; [152/2022](#AUTO_2022_152), f. 2; [153/2022](#AUTO_2022_153), VP I; [157/2022](#AUTO_2022_157), f. único; [167/2022](#AUTO_2022_167), f. 3; [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 4, 6, VP I, VP II.

Artículo 50.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I.

Artículo 50.1 a).- Autos [141/2022](#AUTO_2022_141), f. 1; [146/2022](#AUTO_2022_146), f. 1; [153/2022](#AUTO_2022_153), VP I; [176/2022](#AUTO_2022_176), ff. 1, 2.

Artículo 50.1 b).- Sentencias [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 2; [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 2.

Autos [111/2022](#AUTO_2022_111), f. 2, VP; [124/2022](#AUTO_2022_124), ff. 1, 2; [141/2022](#AUTO_2022_141), ff. 3, 4; [146/2022](#AUTO_2022_146), ff. 1 a 3; [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I, VP III; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I, VP III; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I, VP III; [153/2022](#AUTO_2022_153), ff. 1, 2; [176/2022](#AUTO_2022_176), f. 2; [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 6.

Artículo 51.2.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I.

Artículo 52.- Sentencias [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 1; [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 1; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), ff. 1, 2; [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), ff. 1, 2.

Artículo 52.2.- Autos [123/2022](#AUTO_2022_123), f. 2; [130/2022](#AUTO_2022_130), f. 2; [142/2022](#AUTO_2022_142), f. 2; [143/2022](#AUTO_2022_143), f. 2; [159/2022](#AUTO_2022_159), f. 2; [160/2022](#AUTO_2022_160), f. 2; [161/2022](#AUTO_2022_161), f. 2; [162/2022](#AUTO_2022_162), f. 2; [163/2022](#AUTO_2022_163), f. 2; [164/2022](#AUTO_2022_164), f. 2; [168/2022](#AUTO_2022_168), f. 2; [172/2022](#AUTO_2022_172), f. 2; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Artículo 52.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [109/2022](#AUTO_2022_109), f. 2; [116/2022](#AUTO_2022_116), f. 2; [119/2022](#AUTO_2022_119), f. 2; [135/2022](#AUTO_2022_135), f. 2; [136/2022](#AUTO_2022_136), f. 2; [139/2022](#AUTO_2022_139), f. 2; [170/2022](#AUTO_2022_170), f. 2; [171/2022](#AUTO_2022_171), f. 2.

Artículo 53.- Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 2.

Artículo 55.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 6.

Artículo 55.1.- Sentencia [112/2022](#SENTENCIA_2022_112), f. 3.

Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 7.

Artículo 55.1 a).- Auto [167/2022](#AUTO_2022_167), f. 3.

Artículo 55.2.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 2.

Autos [131/2022](#AUTO_2022_131), f. 2; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Artículo 56.- Autos [109/2022](#AUTO_2022_109), f. 3; [117/2022](#AUTO_2022_117), f. 1; [123/2022](#AUTO_2022_123), ff. 2, 4; [130/2022](#AUTO_2022_130), ff. 2, 4; [139/2022](#AUTO_2022_139), f. 3; [142/2022](#AUTO_2022_142), ff. 3, 4; [143/2022](#AUTO_2022_143), f. 3; [159/2022](#AUTO_2022_159), ff. 3, 4; [160/2022](#AUTO_2022_160), ff. 3, 4; [161/2022](#AUTO_2022_161), ff. 3, 4; [162/2022](#AUTO_2022_162), ff. 3, 4; [163/2022](#AUTO_2022_163), f. 3; [164/2022](#AUTO_2022_164), ff. 3, 4; [168/2022](#AUTO_2022_168), ff. 3, 4; [170/2022](#AUTO_2022_170), f. 3; [171/2022](#AUTO_2022_171), f. 3; [172/2022](#AUTO_2022_172), ff. 2, 3; [173/2022](#AUTO_2022_173), f. único; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I, VP II, VP III.

Artículo 56.1.- Autos [117/2022](#AUTO_2022_117), f. 1; [118/2022](#AUTO_2022_118), f. único; [122/2022](#AUTO_2022_122), f. 1; [123/2022](#AUTO_2022_123), f. 2; [130/2022](#AUTO_2022_130), f. 2; [131/2022](#AUTO_2022_131), f. 2; [138/2022](#AUTO_2022_138), f. 1; [142/2022](#AUTO_2022_142), ff. 2, 4; [143/2022](#AUTO_2022_143), ff. 2, 4; [159/2022](#AUTO_2022_159), ff. 2, 4; [160/2022](#AUTO_2022_160), ff. 2, 4; [161/2022](#AUTO_2022_161), ff. 2, 4; [162/2022](#AUTO_2022_162), ff. 2, 4; [163/2022](#AUTO_2022_163), f. 2; [164/2022](#AUTO_2022_164), ff. 2, 4; [168/2022](#AUTO_2022_168), ff. 2, 4; [172/2022](#AUTO_2022_172), ff. 2, 4; [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 7, VP I, VP II.

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [136/2022](#AUTO_2022_136), f. 2; [139/2022](#AUTO_2022_139), f. 2.

Artículo 56.1 apartado 2.- Autos [130/2022](#AUTO_2022_130), f. 2; [136/2022](#AUTO_2022_136), f. 2; [139/2022](#AUTO_2022_139), f. 2; [142/2022](#AUTO_2022_142), f. 2.

Artículo 56.2.- Autos [118/2022](#AUTO_2022_118), f. único; [123/2022](#AUTO_2022_123), f. 2; [131/2022](#AUTO_2022_131), ff. 1, 3; [138/2022](#AUTO_2022_138), f. 1; [143/2022](#AUTO_2022_143), ff. 2, 4; [159/2022](#AUTO_2022_159), ff. 2, 4; [160/2022](#AUTO_2022_160), ff. 2, 4; [161/2022](#AUTO_2022_161), ff. 2, 4; [162/2022](#AUTO_2022_162), ff. 2, 4; [163/2022](#AUTO_2022_163), f. 2; [164/2022](#AUTO_2022_164), ff. 2, 4; [168/2022](#AUTO_2022_168), ff. 2, 4; [172/2022](#AUTO_2022_172), f. 2; [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 7, 8, VP I, VP II, VP III; [178/2022](#AUTO_2022_178), f. 3.

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [109/2022](#AUTO_2022_109), f. 2; [116/2022](#AUTO_2022_116), f. 2; [119/2022](#AUTO_2022_119), f. 2; [135/2022](#AUTO_2022_135), f. 2; [170/2022](#AUTO_2022_170), f. 2; [171/2022](#AUTO_2022_171), f. 2.

Artículo 56.3.- Autos [117/2022](#AUTO_2022_117), f. 1; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 56.4.- Autos [138/2022](#AUTO_2022_138), f. 2; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 56.5.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I.

Artículo 56.6.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 1.

Autos [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 7 a 10, VP I, VP II, VP III; [178/2022](#AUTO_2022_178), ff. 2, 3, VP I.

Artículo 57.- Autos [116/2022](#AUTO_2022_116), f. 4; [173/2022](#AUTO_2022_173), f. único.

Artículo 59.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 3.

Artículo 61.2.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 2.

Artículo 78.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Artículo 79.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I, VP II, VP III.

Artículo 79.1.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I.

Artículo 80.- Autos [120/2022](#AUTO_2022_120), f. único; [121/2022](#AUTO_2022_121), f. único; [126/2022](#AUTO_2022_126), f. único; [127/2022](#AUTO_2022_127), f. único; [132/2022](#AUTO_2022_132), f. único; [133/2022](#AUTO_2022_133), f. único; [140/2022](#AUTO_2022_140), f. único; [144/2022](#AUTO_2022_144), f. único; [145/2022](#AUTO_2022_145), f. único; [147/2022](#AUTO_2022_147), f. único; [149/2022](#AUTO_2022_149), f. 2; [156/2022](#AUTO_2022_156), f. 2; [174/2022](#AUTO_2022_174), f. único; [175/2022](#AUTO_2022_175), f. único; [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 2, VP I, VP II, VP III; [178/2022](#AUTO_2022_178), f. 2.

Artículo 81.1.- Auto [169/2022](#AUTO_2022_169), f. único.

Artículo 82.1.- Auto [155/2022](#AUTO_2022_155), f. 2.

Artículo 83.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 2.

Auto [144/2022](#AUTO_2022_144), f. único.

Artículo 85.1.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4.

Artículo 86.1.- Sentencias [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 3; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 2.

Artículo 86.3.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 2.

Artículo 87.1.- Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

Autos [113/2022](#AUTO_2022_113), f. 2; [178/2022](#AUTO_2022_178), f. 3.

Artículo 87.1 párrafo 1.- Auto [167/2022](#AUTO_2022_167), f. 2.

Artículo 90.2.- Sentencias [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), VP; [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), VP; [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), VP I, VP II; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP; [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), VP; [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), VP II; [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), VP I; [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), VP; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP II.

Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II, VP III; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II, VP III; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II, VP III; [153/2022](#AUTO_2022_153), VP I; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II, VP III; [178/2022](#AUTO_2022_178), VP II.

Artículo 91.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 2.

Artículo 92.- Autos [113/2022](#AUTO_2022_113), f. 2; [167/2022](#AUTO_2022_167), f. 2.

Artículo 92.1.- Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), VP II.

Auto [113/2022](#AUTO_2022_113), ff. 2, 3.

Artículo 93.1.- Auto [134/2022](#AUTO_2022_134), f. 1.

Artículo 93.2.- Auto [167/2022](#AUTO_2022_167), f. 2.

Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, por la que se deroga el capítulo II del título VI de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional

En general.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II, VP III.

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 3; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 4.

Autos [109/2022](#AUTO_2022_109), f. 2; [119/2022](#AUTO_2022_119), f. 2; [141/2022](#AUTO_2022_141), f. 3; [150/2022](#AUTO_2022_150), VP III; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP III; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP III; [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 2, 6.

Artículo 49.1 último inciso.- Auto [146/2022](#AUTO_2022_146), f. 2.

Acuerdo de 23 de julio de 2015, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales

Artículo 3.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 2.

C) Cortes Generales

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

Artículo 21.1.2.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4.

Artículo 31.1.4.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 8.

Artículo 31.1.7.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4.

Artículo 31.2.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 8, VP III.

Artículo 32.2.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 5.

Artículos 40 a 45.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Artículo 101.1.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4.

Artículo 126.5.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 8.

Artículo 135.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Reglamento del Senado, de 26 de mayo de 1982

Artículo 21.2.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria

Artículo 51.5.- Auto [111/2022](#AUTO_2022_111), f. 1, 2, VP.

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas

Artículo 6.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), ff. 1 a 3.

Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus

En general.- Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 3.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general

En general.- Sentencia [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 1.

Artículo 6.2 b).- Auto [117/2022](#AUTO_2022_117), f. 2.

Artículo 224.2.- Sentencias [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 1; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), ff. 1, 2.

Autos [149/2022](#AUTO_2022_149), f. 3; [156/2022](#AUTO_2022_156), f. 3.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6.

Autos [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 8, 10, VP I, VP II; [178/2022](#AUTO_2022_178), f. 3.

Artículo 5 bis.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 3.

Artículo 5.1.- Sentencias [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 3; [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 4; [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), f. 3.

Artículo 5.3.- Auto [153/2022](#AUTO_2022_153), f. 2.

Artículo 9.2.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1, 6.

Artículo 9.3.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1, 6.

Artículo 9.6.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 1.

Artículo 11.2.- Autos [149/2022](#AUTO_2022_149), f. 2; [156/2022](#AUTO_2022_156), f. 2; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I, VP II.

Artículo 52.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 1.

Artículo 56.2.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 3.

Artículo 57.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 1, 3.

Artículo 85.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6.

Artículo 87 ter.1 a 4.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6.

Artículo 87.1.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6.

Artículo 89 bis 2.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1, 6.

Artículo 217.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I.

Artículo 217 y ss..- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 218.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I.

Artículo 218.1.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 2, VP II.

Artículo 219.- Autos [140/2022](#AUTO_2022_140), f. único; [149/2022](#AUTO_2022_149), ff. 2, 4; [156/2022](#AUTO_2022_156), ff. 2, 4; [175/2022](#AUTO_2022_175), f. único; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 219 apartado 11.- Autos [120/2022](#AUTO_2022_120), f. único; [121/2022](#AUTO_2022_121), f. único; [126/2022](#AUTO_2022_126), f. único.

Artículo 219, apartados 9, 10, 13 y 14.- Auto [156/2022](#AUTO_2022_156), ff. 1, 4.

Artículo 219.6.- Autos [132/2022](#AUTO_2022_132), f. único; [147/2022](#AUTO_2022_147), f. único.

Artículo 219.9.- Autos [149/2022](#AUTO_2022_149), ff. 1, 3, 4; [156/2022](#AUTO_2022_156), ff. 1, 3, 4.

Artículo 219.10.- Autos [149/2022](#AUTO_2022_149), ff. 1, 3, 4; [156/2022](#AUTO_2022_156), ff. 1, 3, 4; [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 2, VP I, VP II, VP III.

Artículo 219.11.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I, VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I, VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I, VP II.

Artículo 219.13.- Autos [133/2022](#AUTO_2022_133), f. único; [149/2022](#AUTO_2022_149), ff. 1, 4; [156/2022](#AUTO_2022_156), f. 1.

Artículo 219.14.- Autos [149/2022](#AUTO_2022_149), ff. 1, 4; [156/2022](#AUTO_2022_156), f. 1.

Artículo 219.15.- Autos [127/2022](#AUTO_2022_127), f. único; [174/2022](#AUTO_2022_174), f. único.

Artículo 221.4.- Autos [120/2022](#AUTO_2022_120), f. único; [121/2022](#AUTO_2022_121), f. único; [126/2022](#AUTO_2022_126), f. único; [132/2022](#AUTO_2022_132), f. único; [133/2022](#AUTO_2022_133), f. único; [140/2022](#AUTO_2022_140), f. único; [147/2022](#AUTO_2022_147), f. único; [175/2022](#AUTO_2022_175), f. único.

Artículo 223.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 223.1.- Sentencia [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 2.

Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Artículo 223.2.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 225.2.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 225.4.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 227.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I.

Artículo 227.2.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VPII.

Artículo 227.6.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 227.7.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 234.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), ff. 1, 4, 6, 7.

Artículo 234.1.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Artículo 234.2.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Artículo 235.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), ff. 1, 4, 6, 7.

Artículo 235 (redactado por la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo).- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Artículo 241.- Sentencias [131/2022](#SENTENCIA_2022_131), f. 3; [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 2; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), ff. 1, 3, VP I.

Autos [124/2022](#AUTO_2022_124), f. 2; [176/2022](#AUTO_2022_176), f. 1, VP I.

Artículo 241.1.- Sentencias [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 2; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), ff. 1, 4, 5.

Autos [141/2022](#AUTO_2022_141), f. 1; [176/2022](#AUTO_2022_176), f. 1.

Artículo 241.3.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 4.

Artículo 267.- Auto [134/2022](#AUTO_2022_134), f. 1.

Artículo 267.2.- Auto [145/2022](#AUTO_2022_145), f. único.

Artículo 267.3.- Auto [115/2022](#AUTO_2022_115), f. único.

Artículo 267.5.- Auto [153/2022](#AUTO_2022_153), ff. 1, 2.

Artículo 267.9.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 2.

Artículo 293.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 2.

Artículo 294.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), ff. 1 a 3.

Artículo 294.1.- Sentencias [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 2; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), ff. 5, 6.

Artículo 294.2.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 1.

Artículo 295.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 2.

Disposición adicional quinta, apartado 9.- Auto [113/2022](#AUTO_2022_113), f. 3.

Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública

En general.- Autos [112/2022](#AUTO_2022_112), ff. 3, 4; [139/2022](#AUTO_2022_139), f. 3.

Artículo 3.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Autos [124/2022](#AUTO_2022_124), f. 2; [148/2022](#AUTO_2022_148), f. 1.

Exposición de motivos.- Sentencia [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 3.

Artículo 33.- Autos [123/2022](#AUTO_2022_123), f. 5; [130/2022](#AUTO_2022_130), f. 5.

Artículo 58.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 5.

Artículo 66.- Auto [148/2022](#AUTO_2022_148), f. 2.

Artículo 66.1.3.- Auto [148/2022](#AUTO_2022_148), ff. 1, 2.

Artículo 80.- Sentencias [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 4; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), ff. 2 a 4.

Artículo 80.2.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 3.

Artículo 80.2.3.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), ff. 1 a 3.

Auto [124/2022](#AUTO_2022_124), f. 2.

Artículo 80.2.3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), ff. 3, 4.

Artículo 80.3.- Sentencias [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 4; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 3.

Artículo 80.3 párrafo 2.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 1.

Artículo 82.1.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 2.

Artículo 85.- Sentencia [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 4.

Artículo 86.1 d).- Sentencias [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), ff. 3, 4; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 3.

Artículo 86.4.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 2.

Artículo 127.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 3.

Artículo 131.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 4.

Artículo 147.1.- Sentencia [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 4.

Auto [130/2022](#AUTO_2022_130), f. 1.

Artículo 153.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Artículo 173.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Artículo 185.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 4.

Artículo 227.1.- Auto [124/2022](#AUTO_2022_124), f. 2.

Artículo 538.- Sentencia [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 4.

Artículo 542.- Sentencia [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 4.

Artículo 556.2.- Auto [146/2022](#AUTO_2022_146), f. 3.

Artículo 634.- Auto [146/2022](#AUTO_2022_146), f. 3.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 6.

Artículo 3.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Protección de datos de carácter personal

Artículo 6.2.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Artículo 22.- Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 2.

Artículo 22.1.- Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 2.

Artículo 22.2.- Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 2.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores

En general.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 6.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género

En general.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Artículo 1.1.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Artículo 1.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Artículo 1.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4, VP.

Artículo 20.7.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Artículo 65 (redactado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Artículo 66 (redactado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación

En general.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 1, 4 a 6.

Artículo 58.6.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 6.

Disposición adicional novena, apartado 4.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 4.

Disposición adicional décima.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 4, 5.

Disposición adicional duodécima.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 1, 5.

Disposición adicional duodécima, apartado 2.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 4, 5.

Disposición adicional duodécima, apartado 2, párrafo 2.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 4.

Disposición transitoria decimoséptima.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 4.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Artículo 4.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas

En general.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 1.

Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, y de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencia [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 3.

Auto [124/2022](#AUTO_2022_124), f. 2.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

En general.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad para los proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o de su modificación

En general.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II, VP III.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales

En general.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), ff. 1, 3, 5, 6.

Artículo 3.- Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Artículo 22.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), ff. 3, 5.

Artículo 22.4.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 5.

Artículo 22.8.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 5.

Artículo 89.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), ff. 3, 5.

Artículo 89.1.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 5.

Artículo 89.2.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 5.

Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales

En general.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia

En general.- Sentencias [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 1; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Preámbulo.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Disposición final décima.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso

En general.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública

En general.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 4 a 6.

Artículo 1.3.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 4.

Artículo 18.4.- Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 1, 4, 5, 7; [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), f. 1; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), f. 1; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), f. 1; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 1; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), f. 1; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), f. 1; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), f. 1; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), f. 1.

Artículo 20.1.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 4, 5, 7.

Artículo 20.1 a).- Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 1, 4, 5; [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), f. 1; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), f. 1; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), f. 1; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 1; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), f. 1; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), f. 1; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), f. 1; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), f. 1.

Artículo 20.1 b).- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 5.

Artículo 21.- Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 1, 4, 5; [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), f. 1; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), f. 1; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), f. 1; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 1; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), f. 1; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), f. 1; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), f. 1; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), f. 1.

Artículo 21.2 b).- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 5, 7.

Artículo 29 bis.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 5, 7.

Disposición adicional vigésima segunda.- Sentencia [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), ff. 1, 3.

Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva

En general.- Sentencias [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 6.

Artículo 8.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Artículo 10 in fine.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 5.

Artículo 10, párrafo tercero.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 5.

Artículo 12.3.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Artículo 15.2.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local

Artículo 108.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Ley 39/1988, de 28 de diciembre. Haciendas locales

En general.- Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), VP I.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Artículo 59.4.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 132.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos

En general.- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4.

Título III.- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4.

Artículo 4.3.- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), ff. 2, 4.

Artículo 17.1.- Sentencias [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único; [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4, VP.

Artículos 18 a 20.- Sentencias [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único; [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4.

Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual

Artículo 15.4.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita

Artículo 7.- Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), f. 2.

Artículo 7.2.- Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 2, 4.

Artículo 7.3.- Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 2, 4.

Artículo 16.- Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 2, 4.

Artículo 16.3.- Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 2, 4.

Artículo 20.- Auto [169/2022](#AUTO_2022_169), f. único.

Artículo 27.- Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), f. 2.

Artículo 33.2.- Auto [169/2022](#AUTO_2022_169), f. único.

Artículo 34.2.- Auto [169/2022](#AUTO_2022_169), f. único.

Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista

En general.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 2, 5.

Artículo 25.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 3.

Artículo 25.1.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 3.

Artículo 70.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Disposición final única.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

Artículo 21.1 b).- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 26.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 2.

Artículo 46.1.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 2.

Artículo 86.1.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 2.

Artículo 87.1 c).- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Artículo 89.2.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Artículo 89.2 c).- Auto [153/2022](#AUTO_2022_153), f. 2.

Artículo 89.2 f).- Auto [153/2022](#AUTO_2022_153), f. 2.

Artículo 90.4.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Artículo 102.2.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 5.

Artículo 102.3.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 5.

Artículo 103.1.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Artículo 105.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I, VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I, VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I, VP II.

Artículo 105.2.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I, VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I, VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I, VP II.

Artículo 114.- Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Artículo 121. 2.- Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

En general.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 6.

Artículo 22.- Sentencias [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 3; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 2.

Artículo 23.1.- Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), f. 2.

Artículo 84.1.- Auto [144/2022](#AUTO_2022_144), f. único.

Artículo 101.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 2, VP II.

Artículo 152.2 último inciso.- Sentencia [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), f. 3.

Artículo 152.4.- Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), f. 4.

Artículo 155.- Sentencia [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 5.

Artículo 155.1.- Sentencias [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 5; [109/2022](#SENTENCIA_2022_109), f. 2; [120/2022](#SENTENCIA_2022_120), f. 2; [121/2022](#SENTENCIA_2022_121), f. 2; [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), f. 3.

Artículo 155.2.- Sentencias [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 5; [131/2022](#SENTENCIA_2022_131), f. 3.

Artículo 155.3.- Sentencias [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 5; [139/2022](#SENTENCIA_2022_139), ff. 2, 3; [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), ff. 2, 3.

Artículo 155.3 párrafo tercero.- Sentencia [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), f. 3.

Artículo 155.3, párrado segundo.- Sentencia [139/2022](#SENTENCIA_2022_139), f. 2.

Artículo 156.- Sentencias [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), f. 3; [139/2022](#SENTENCIA_2022_139), f. 3; [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), ff. 2, 3.

Artículo 156.1.- Sentencia [139/2022](#SENTENCIA_2022_139), f. 3.

Artículo 161.4.- Sentencia [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), f. 2.

Artículo 164.- Sentencias [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), f. 3; [131/2022](#SENTENCIA_2022_131), f. 3; [139/2022](#SENTENCIA_2022_139), f. 2.

Artículo 164, párrafo cuarto.- Sentencia [139/2022](#SENTENCIA_2022_139), f. 3.

Artículo 207.- Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

Artículo 228.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), ff. 1, 3.

Artículo 230.- Auto [114/2022](#AUTO_2022_114), f. 2.

Artículo 273.4.- Sentencias [109/2022](#SENTENCIA_2022_109), f. 2; [120/2022](#SENTENCIA_2022_120), f. 2; [121/2022](#SENTENCIA_2022_121), f. 2; [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), f. 3.

Artículo 448.2.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 2.

Artículo 463.- Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), f. 4.

Artículo 463.1.- Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 1, 2, 4.

Artículo 512.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 5.

Artículo 517.1.4.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 4.

Artículo 545.1.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Artículo 552.1 (redactado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo).- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 4.

Artículo 553.- Sentencias [107/2022](#SENTENCIA_2022_107), f. 2; [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), f. 3; [112/2022](#SENTENCIA_2022_112), ff. 2, 3; [131/2022](#SENTENCIA_2022_131), f. 2; [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), f. 2.

Artículo 556.- Sentencia [109/2022](#SENTENCIA_2022_109), f. 2.

Artículo 556.1.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 4.

Artículo 559 y ss..- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 8.

Artículo 607.- Sentencia [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), f. 4.

Artículo 675.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 4.

Artículo 685.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 4.

Artículo 686.3.- Sentencias [112/2022](#SENTENCIA_2022_112), ff. 2, 3; [131/2022](#SENTENCIA_2022_131), ff. 1 a 3; [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), ff. 2, 3.

Artículo 686.3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [107/2022](#SENTENCIA_2022_107), f. 2.

Artículo 695.1.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 4.

Artículo 728.1.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Artículo 753.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 6.

Artículo 780.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 1 a 3, 6.

Artículo 780.1, párrafo tercero.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 6.

Artículo 780.2.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 6.

Artículo 780.3.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 1, 6.

Artículo 780.4.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 6.

Artículo 816.1.- Sentencia [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), f. 3.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

Artículo 8.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 1.

Artículo 9.2.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 1.

Artículo 9.2 a).- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega

En general.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), ff. 1, 3.

Artículo 4.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Artículo 13.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Artículo 17.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Artículo 17.4.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local

En general.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria

Artículo 32.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 3, 6.

Artículo 52.- Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), VP I.

Artículo 66 c).- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 3, 4, 6.

Artículo 98.1.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Artículo 101.1.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Artículo 109.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 110.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 111.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 112.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 118.1.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Artículo 119.1.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Artículo 120.1.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Artículo 120.3.- Sentencias [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 3, 6; [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 6, VP I.

Artículo 217.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Artículo 217.3.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 2.

Artículo 219.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Artículo 221.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 4.

Artículo 221.4.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 3, 6.

Artículo 223.1.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Artículo 226.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Artículo 235.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 4, 6.

Artículo 235.1.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales

En general.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 2, 4.

Artículo 3.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 3.1.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 3.2.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 4.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 2, 4.

Artículo 5 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.1.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.2.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.4.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.4 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.4 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.4 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.4 a) (redactado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.4 b) (redactado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.4 c) (redactado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.4 d) (redactado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.4 e) (redactado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.4 f) (redactado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.4 g) (redactado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.4, penúltimo párrafo.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.4, último párrafo.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.5.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 5.5 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio

En general.- Sentencias [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 1; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 3.

Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos

En general.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 27.6.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 28.2.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 28.3.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 28.4.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 28.5.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad

En general.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 3, 4, VP.

Preámbulo.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 4.

Artículo 25.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 3.

Artículo 56.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 1, 4.

Artículo 56.1.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 4.

Artículo 56.2.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 4, VP.

Artículo 57.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 1, 4, 5.

Disposición final octava.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 4.

Anexos.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 4, VP.

Anexo V.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), VP.

Anexo VI.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 4, VP.

Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial

En general.- Sentencia [107/2022](#SENTENCIA_2022_107), f. 2.

Artículo 15, apartado 304.- Sentencia [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), f. 2.

Artículo 164.- Sentencia [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), f. 2.

Ley 33/2011, de 4 de octubre. General de salud pública

Artículo 5.2.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

En general.- Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), f. 1.

Artículo 3.- Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), f. 1.

Artículo 3 f).- Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), f. 1.

Artículo 3 g).- Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), f. 1.

Artículo 3 h).- Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), f. 1.

Artículo 3 i).- Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), f. 1.

Artículo 236.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 5.

Artículo 237.2.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

En general.- Sentencias [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 4; [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

En general.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 2, 4.

Artículo 7.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 2.

Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea

En general.- Sentencias [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), ff. 1, 3; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 6.

Título II, capítulo II.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 6.

Artículo 14.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Artículo 15.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Artículo 21.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Artículo 24.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Artículo 45.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 6.

Artículo 53.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito

En general.- Sentencias [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), ff. 3, 6; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Articulo 3.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 4, 7.

Artículo 5.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 7.

Artículo 7.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), ff. 6, 7.

Artículo 7.4.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Artículo 10.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Artículo 12.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), ff. 6, 7.

Ley 17/2015, de 9 de julio, del sistema nacional de protección civil

Artículo 7 bis.2.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Ley 25/2015, de 28 de julio. Mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social

Disposición transitoria tercera.- Auto [132/2022](#AUTO_2022_132), f. único.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

Disposición derogatoria única, apartado 2 b).- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público

Artículo 28.- Auto [148/2022](#AUTO_2022_148), f. 1.

Artículo 28.1.- Auto [148/2022](#AUTO_2022_148), f. 2.

Artículo 29.3 a).- Auto [148/2022](#AUTO_2022_148), ff. 1, 2.

Artículo 30.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Artículo 30.1.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Artículo 32.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 5.

Artículo 32.6.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 5.

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), ff. 1, 4.

Disposición transitoria tercera, apartado 4.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 4.

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica

En general.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1, 2, 4 a 7, VP.

Preámbulo.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 1.

Artículo 2.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Artículo 2.10.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1, 4, 6, VP.

Artículo 2.19.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1, 7, VP.

Artículo 2.19, párrafo 2.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 7.

Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código civil, la Ley hipotecaria y la Ley de enjuiciamiento civil, sobre el régimen jurídico de los animales

En general.- Sentencia [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 1.

Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2022

Disposición final vigésima.- Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), ff. 1 a 4.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

En general.- Sentencias [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 4; [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 1.

Artículo 14.1 a).- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 3, 6.

Artículo 14.2 ñ).- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Artículo 100.1.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 107.1.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 3, 6.

Artículo 107.2 a).- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 3, 6.

Artículo 110.4.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 3, 6.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

En general.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 6.

Artículo 20.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 5.

Artículo 20 bis.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), ff. 5, 6.

Articulo 20.3.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), ff. 4 a 6.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público

En general.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 5.

Artículo 62.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 5.

Artículo 78.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 5.

Artículo 78.2.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 5.

Artículo 78.3.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 5.

Artículo 81.2.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 5.

Artículo 81.3.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 5.

Artículo 86.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 5.

Disposición adicional novena.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 5.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 5.

Disposición final cuarta, apartado 2.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 5.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 195.1.- Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 1.

Artículo 195.1 párrafo segundo.- Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 3.

Artículo 205.1.- Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 1.

Artículo 205.1 a).- Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), ff. 1, 3.

Artículo 206 bis.- Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 1.

Artículo 206.2.- Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 1.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad

En general.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 2, 4.

Preámbulo.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 27.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 2.

Artículo 28.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 2.

Disposición adicional undécima.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Anexo.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación

En general.- Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

En general.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 2, 4.

Preámbulo.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 2, 4.

Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal

En general.- Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo

En general.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 6.

Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del pacto de Estado contra la violencia de género

En general.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 1, VP.

Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo

En general.- Auto [131/2022](#AUTO_2022_131), ff. 1, 3.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre. Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa

Artículo 8.1.- Sentencia [142/2022](#SENTENCIA_2022_142), f. 3.

Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre. Aprueba el Reglamento de elecciones a los órganos de representación del personal al servicio de la Administración General del Estado

Artículo 1.5.- Sentencia [142/2022](#SENTENCIA_2022_142), f. 3.

Artículo 16.1.- Sentencia [142/2022](#SENTENCIA_2022_142), ff. 1, 3.

Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración del Estado y provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado

En general.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 4.

Artículo 1.3.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 4.

Artículo 26.1.- Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 1, 4, 5; [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), f. 1; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), f. 1; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), f. 1; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 1; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), f. 1; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), f. 1; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), f. 1; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), f. 1.

Artículo 63.- Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 1, 4; [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), f. 1; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), f. 1; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), f. 1; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 1; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), f. 1; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), f. 1; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), f. 1; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), f. 1.

Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 5/1995, de 7 de junio, de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales

Artículo 2.2.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 4.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el reglamento penitenciario

Artículo 43.1.- Auto [111/2022](#AUTO_2022_111), f. 2.

Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales

Artículo 44.1.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 44.2.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), ff. 3, 5.

Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía

En general.- Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 1.

Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en materia de revisión en vía administrativa

Artículo 15.1 e).- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras

En general.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley

En general.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 1, 4 a 6.

Título IV, capítulo II.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 4, 5.

Exposición de motivos.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 4.

Artículo 17.1, párrafo 2.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 6.

Artículo 37.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 5.

Artículo 39.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 1, 5, 6.

Artículo 39.1.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 5.

Artículo 39.2.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 5.

Anexo II.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 1, 4, 5.

Anexo II, apartado 1.2.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 5.

Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos

Artículo 38.2.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 40.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, por la que se establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada previsto en el artículo 38.2 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre

En general.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española

En general.- Auto [153/2022](#AUTO_2022_153), VP I.

Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria

Artículo 2.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 4.1.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 5.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 5.1.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 6.1.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 6.2.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Artículo 6.5.- Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 3.

Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas

En general.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 3, 4, VP.

Artículo 6.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 4.

Artículo 6.2.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 4.

Artículo 6.7.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 4.

Disposición final segunda.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 1, 4.

Anexo.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 1, 4, 5, VP.

Orden TEC/596/2019, de 8 de abril, por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas

En general.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 4.

Orden PCM/1030/2020, de 30 de octubre, por la que se publica el procedimiento de actuación contra la desinformación aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional

En general.- Auto [133/2022](#AUTO_2022_133).

Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas

En general.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 2, 4, 5, VP.

Artículo único.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 1, 4, VP.

I) Legislación preconstitucional

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), ff. 5, 6.

Auto [113/2022](#AUTO_2022_113), f. 3.

Artículo 26 in fine.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 3.

Artículo 109.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Artículo 109 bis.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Artículo 109 bis 1.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Artículo 109.1.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Artículo 110.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f .6.

Artículo 110.1.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Artículo 118.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 1.

Artículo 161.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 2.

Artículo 265.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 4.

Artículo 266.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 1.

Artículo 267.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 4.

Artículo 384 bis.- Sentencias [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), ff. 1, 3; [95/2022](#SENTENCIA_2022_95), f. 2; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), ff. 3 a 5; [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), f. 5.

Artículo 502.2.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 4.

Artículo 503.1.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 2.

Artículo 504.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 6.

Artículo 504.2.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), ff. 1, 3 a 6.

Auto [118/2022](#AUTO_2022_118), f. único.

Artículo 504.4.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 4.

Artículo 504.5.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), ff. 3, 5, 6.

Artículo 504.6.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), ff. 5, 6.

Artículo 505.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 4.

Artículo 520.- Sentencias [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 2; [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 1.

Artículo 520.2.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 1.

Artículo 520.2 c).- Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 2.

Artículo 520.2 i).- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), ff. 1, 2, 4.

Artículo 520.5.- Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 2.

Artículo 527.1 a).- Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 1.

Artículo 544 ter (redactado por la Ley 4/2015, de 27 de abril).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Artículo 579 y ss.- Auto [111/2022](#AUTO_2022_111), VP.

Artículo 579.4.- Auto [111/2022](#AUTO_2022_111), VP.

Artículo 588.- Auto [111/2022](#AUTO_2022_111), VP.

Artículo 642.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 4.

Artículo 666.1.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 3.

Artículo 666.1 a).- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 3.

Artículo 775.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 1.

Artículo 954.3.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 5.

Artículo 985.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Artículo 986.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 4.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

En general.- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4.

Libro I, título IV.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Libro I, título IV, capítulo IX.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Artículo 1.6.- Auto [141/2022](#AUTO_2022_141), f. 4.

Artículos 90 a 101.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Artículo 92.2.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Artículo 92.6.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Artículo 92.7 (redactado por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre).- Sentencia [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 1.

Artículo 92.7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio).- Sentencia [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 1.

Artículo 92.7, primer inciso (redactado por la Ley 15/2005, de 8 de julio).- Sentencia [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), ff. 1, 3.

Artículo 92.8 (redactado por la Ley 15/2005, de 8 de julio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 3.

Artículo 94.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 2, 4, VP.

Artículo 94 (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4, VP.

Artículo 94, párrafo 1 (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Artículo 94, párrafo 3 (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Artículo 94, párrafo 4 (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1, 4 a 7, VP.

Artículo 94, párrafo 4, expresión "incurso en un proceso penal iniciado" (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 2, 5.

Artículo 94, párrafo 4, primer inciso (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1, 4.

Artículo 94, párrafo 4, segundo inciso (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1, 4, 6.

Artículo 94, párrafo 4, tercer inciso (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Artículo 94, párrafo 5 (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Artículo 156.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Artículo 156 (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1, 7, VP.

Artículo 156, párrafo 2 (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 1, 7.

Artículo 156, párrafo 2, primer inciso (redactado por el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 1, VP.

Artículo 156, párrafo 2, segundo inciso (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 1, VP.

Artículo 156, párrafo 2, último inciso (redactado por el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto).- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 1.

Artículo 160.2.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Artículo 1091.- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 2.

Artículo 1158.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 4.

Artículo 1255.- Sentencias [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único; [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), ff. 2, 4, VP.

Artículo 1261.- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), VP.

Artículo 1902.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 5.

Decreto de 8 de febrero de 1946. Texto refundido de la Ley hipotecaria

Artículo 34.- Sentencia [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), f. 4.

Auto [134/2022](#AUTO_2022_134), f. 2.

Artículo 42.1.- Autos [109/2022](#AUTO_2022_109), f. 3; [170/2022](#AUTO_2022_170), f. 3; [171/2022](#AUTO_2022_171), f. 3.

Artículo 114.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 4.

Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal

Articulo 9.1 h).- Sentencia [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), f. 3.

Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas

En general.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 4.

Artículo 7.3.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 4.

Artículo 31.2.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 4.

Artículo 34.3.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 4.

Artículo 34.6.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 4.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Comunidad Autónoma de Andalucía. Orden de la Consejería de Educación de 16 de marzo de 2017, por la que se efectúa convocatoria de procedimiento selectivo para el acceso al cuerpo de catedráticos de Música y Artes Escénicas

En general.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 1, 5, 6, 8.

Base segunda, apartado 2.2.1.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 6.

Preámbulo.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 5.

Anexo II.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 5.

Comunidad Autónoma de Andalucía. Orden de la Consejería de Educación de 19 de julio de 2017, por la que se hace pública la lista del personal seleccionado en el de procedimiento selectivo para acceso al cuerpo de catedráticos de Música y Artes Escénicas, y se aprueba el expediente del procedimiento selectivo de dicha convocatoria

En general.- Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 8.

J.2) Aragón

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Aragón. Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el texto refundido de las Leyes civiles aragonesas

Artículo 80.6.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 8/2013, de 12 de septiembre, de coordinación de policíaslocales de Aragón.

En general.- Sentencia [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), f. 3.

Comunidad Autónoma de Aragón. Decreto-ley 4/2020, de 24 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la estrategia aragonesa para la recuperación social y económica

En general.- Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Capítulo IV.- Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Artículos 10 a 13.- Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), ff. 1, 2.

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa

Artículos 12 y 13.- Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Disposición derogatoria única, apartado segundo c).- Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

J.3) Asturias

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Ley 2/2007, de 23 de marzo, de coordinación de las policías locales

Disposición transitoria primera, apartado 2.- Sentencia [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), f. 1.

Disposición transitoria primera, apartado 2, inciso " o superen los cursos de formación que a tal efecto pudieran establecerse, siempre que tales cursos tengan validez a efectos de integración en las distintas Escalas y Categorías".- Sentencia [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), ff. 1, 3.

J.4) Baleares

J.4.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

Artículo 52.- Auto [122/2022](#AUTO_2022_122), f. 2.

J.4.d) Normas parlamentarias autonómicas

Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Reglamento del Parlamento de las Illes Balears, aprobado por el Pleno el 19 de marzo de 2019

En general.- Auto [122/2022](#AUTO_2022_122), f. 3.

J.5) Canarias

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario

En general.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 3.

Artículo 6 bis (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero).- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 1, 5.

Artículo 6 bis apartado 2 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero).- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 3.

Artículo 6 bis apartado 3 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero).- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 3.

Artículo 6 bis apartado 4 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero).- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 1, 6.

Artículo 6 bis apartado 4 inciso "equivalente a la licencia urbanística municipal, a los efectos de lo previsto en el artículo 100.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, con relación al devengo y a la liquidación municipal de oficio o a la autoliquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras" (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero).- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), ff. 1, 3.

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 2/2011, de 26 de enero, por la que se modifican la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario y la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las directrices de ordenación general y las directrices de ordenación del turismo en Canarias

En general.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), ff. 2, 3.

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias

En general.- Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 6; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 1.

Artículo 1.- Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 1, 2, 4; [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), ff. 1, 2; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), ff. 1, 2; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), ff. 1, 2; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 2; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), ff. 1, 2; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), ff. 1, 2; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), ff. 1, 2; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), ff. 1, 2.

Artículo 1, párrafo 1.- Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 2.

Artículo 1, párrafo 2.- Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 2, 7; [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), f. 2; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), f. 2; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), f. 2; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 2; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), f. 2; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), f. 2; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), f. 2; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), f. 2.

Artículo 1, párrafo 2, apartado 1.- Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 2; [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), f. 2; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), f. 2; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), f. 2; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), ff. 1, 2; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), f. 2; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), f. 2; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), f. 2; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), f. 2.

Artículo 1, párrafo 2, apartado 2.- Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 2; [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), f. 2; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), f. 2; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), f. 2; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 2; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), f. 2; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), f. 2; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), f. 2; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), f. 2.

Comunidad Autónoma de Canarias. Decreto-ley 15/2020, de 10 de septiembre, de medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias

En general.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 2.

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 5/2021, de 21 de diciembre, de medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias

En general.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 2.

J.5.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Comunidad Autónoma de Canarias. Decreto 46/2015, de 9 de abril, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, por el que se aprueba la oferta de empleo público de la administración general de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2015

En general.- Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 1; [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), f. 1; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), f. 1; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), f. 1; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 1; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), f. 1; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), f. 1; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), f. 1; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), f. 1.

Comunidad Autónoma de Canarias. Decreto 152/2016, de 12 de diciembre, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, por el que se aprueba la oferta de empleo público de la administración general de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2016

En general.- Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 1; [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), f. 1; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), f. 1; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), f. 1; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 1; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), f. 1; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), f. 1; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), f. 1; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), f. 1.

Comunidad Autónoma de Canarias. Decreto 249/2017, de 26 de diciembre, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, por el que se aprueba la oferta de empleo público de la administración general de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2017

En general.- Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 1; [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), f. 1; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), f. 1; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), f. 1; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 1; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), f. 1; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), f. 1; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), f. 1; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), f. 1.

J.6) Castilla y León

J.6.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León

Artículo 70.1.17.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 3.

Artículo 71.1.7.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 3.

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad de Castilla y León. Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y de gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León

Artículo 6.1.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 5.

Artículo 6.2.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 4, 5.

Artículo 6.3.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 4.

Artículo 6.4.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 4.

Artículo 38.2 a).- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 1, 5, VP.

Artículo 38.8.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 1, 5, VP.

Anexo I.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 5.

Anexo I, apartado 3, inciso "Lobo (Canis lupus): al norte del río Duero".- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 1, 5, VP.

Anexo II, apartado 4 f).- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 1, 5, VP.

Anexo IV, apartado 2, inciso "Lobo (Canis lupus). 6.000 euros ambos sexos".- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 1, 5, VP.

J.7) Cataluña

J.7.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Artículo 34.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 6.

Artículo 34, segundo inciso.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 6.

Artículo 40.2.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 121.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Artículo 121.1.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Artículo 121.1 b).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 1.

Artículo 121.1 c).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 1.

Artículo 123.- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Artículo 123 a).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 1.

Artículo 127.- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Artículo 129.- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 2.

Artículo 137.- Sentencias [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único; [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 2.

Artículo 139.3.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Artículo 159.1 b).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Artículo 159.1 c).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 5.

J.7.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cataluña 9/1993, de 30 de septiembre. Patrimonio cultural catalán

Artículo 59.2 inciso 2.- Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 4.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales

Artículo 2.2 (redactado por el Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda

En general.- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña

En general.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 6.

Artículo 128-1.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 6.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, aprobado mediante Ley 25/2010, de 29 de julio

Artículo 236-5.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción

En general.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 3/2014, de 19 de febrero, de horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción

Artículo 2.1 i).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 2.1 j).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética

En general.- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial

En general.- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias

En general.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 2.

Artículo 8.3.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 6.

Artículo 8.3 inciso "y deben estar en condiciones de poder atender a los consumidores cuando se expresen en cualquiera de las lenguas oficiales en Cataluña".- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 6.

Artículo 20.6.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 3.

Artículo 20.6, inciso final.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 3.

Artículo 36.2 b).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 4.

Artículo 37.1.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 37.1 k).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 4.

Artículo 38.2.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 38.2 inciso "y el período de vigencia de la excepción, que no puede ser superior a cuatro años".- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Disposición transitora primera.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 4.

Artículo 36.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 37.1 j).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 4.

Artículo 37.2.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 4.

Artículo 38.5.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 4.

Artículo 38.5 inciso "se considera denegada".- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 38.6.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 4.

Artículo 38.6 inciso "se considera denegada".- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 38.6, primer inciso.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Artículo 69.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 5.

Artículo 69.1.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Artículo 69.1 inciso "Las infracciones muy graves prescriben a los cinco años".- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Artículo 69.1 inciso "y las leves a los dieciocho meses".- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Artículo 69.2.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Artículo 69.2 inciso "y las leves al año".- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Artículo 72.1 b).- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 1, 6.

Disposición final quinta.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación

Artículo 4.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP II.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda

En general.- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Artículo 6.- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Artículo 9.1.- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Artículo 9.2.- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Artículo 9.3 (redactado por el Decreto-ley 50/2020, de 9 de diciembre).- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 34/2020, de 20 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados

En general.- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), ff. 1, 2.

Artículo 1.- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), ff. 1, 3.

Artículo 2.1.- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 1.

Artículo 2.1 a).- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), ff. 1, 4, VP.

Artículo 2.1 b).- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), ff. 1, 4, VP.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 50/2020, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para estimular la promoción de vivienda con protección oficial y de nuevas modalidades de alojamiento en régimen de alquiler

En general.- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Artículo 4.- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Disposición final.- Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 15/2020, de 22 de diciembre, de las áreas de promoción económica urbana

Disposición final primera.- Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 2.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 5/2022, de 17 de mayo, de medidas urgentes para contribuir a paliar los efectos del conflicto bélico de Ucrania en Cataluña y de actualización de determinadas medidas adoptadas durante la pandemia de la COVID-19

Preámbulo.- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 1.

Disposición derogatoria, apartado 12.- Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 1.

J.7.d) Normas parlamentarias autonómicas

Comunidad Autónoma de Cataluña. Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015

En general.- Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Reglamento del Parlamento de Cataluña, texto refundido aprobado por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 20 de febrero de 2018

En general.- Sentencias [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), f. 1; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4.

Artículo 21.1.2.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4.

Artículo 25.- Sentencia [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), f. 3.

Artículo 25.1.- Sentencias [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), f. 3; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 3.

Artículo 37.3.- Sentencias [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 5; [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), f. 5.

Artículo 48.2.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4.

Artículo 48.3.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4.

Artículo 58.3.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 5.

Artículo 63.1.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4.

Artículo 95.- Sentencias [92/2022](#SENTENCIA_2022_92), ff. 1 a 3; [93/2022](#SENTENCIA_2022_93), ff. 1, 3; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4.

Auto [167/2022](#AUTO_2022_167), f. 3.

Artículo 95.2.- Sentencias [92/2022](#SENTENCIA_2022_92), ff. 2, 3; [93/2022](#SENTENCIA_2022_93), ff. 1 a 3.

Artículo 102.2.- Sentencias [95/2022](#SENTENCIA_2022_95), f. 1; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), ff. 1, 2, 5.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Resolución del Parlamento de Cataluña 534/XII, de 25 de julio de 2019, sobre las propuestas para la Cataluña real

En general.- Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), ff. 1, 4.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Resolución del Parlamento de Cataluña 546/XII, de 26 de septiembre de 2019, sobre la orientación política general del Gobierno

En general.- Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), ff. 1, 4.

J.8) Extremadura

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2001, de 14 de diciembre. Suelo y ordenación territorial de Extremadura

E2n general.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I.

Artículo 11.3.1 b) párrafo 2 (redactada por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I.

Artículo 60.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I.

Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo. Modifica la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura

En general.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I.

Artículo único.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I.

J.8.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Comunidad Autónoma de Extremadura. Decreto 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Interés Regional promovido por “Marina Isla de Valdecañas, S.A.”, consistente en la reclasificación y ordenación de terrenos situados en Isla Embalse de Valdecañas, con destino a la construcción del “Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Marina Isla de Valdecañas”, en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo.

En general.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I.

J.9) Galicia

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Galicia. Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia

Artículo 38.2.b.5 (redactado por la Ley 8/2021, de 25 de febrero).- Autos [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4; [139/2022](#AUTO_2022_139), f. 3.

Artículo 41 bis d).- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Artículo 42 bis c).- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Artículo 43 bis d).- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Artículo 44 bis.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Comunidad Autónoma de Galicia. Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia

En general.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

J.9.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento del Parlamento de Galicia, de 1 de junio de 1982

Artículo 50.- Sentencia [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 5.

J.10) Madrid

J.10.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad de Madrid. Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid

En general.- Sentencia [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), f. 3.

J.11) Navarra

J.11.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Foral de Navarra. Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra

Artículo 58.2.- Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), f. 1.

Artículo 172.4 (redactado por la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre).- Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), f. 4, VP I.

Artículo 175.- Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), ff. 1, 4.

Artículo 175.2.- Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), ff. 1, 4, VP I.

Artículo 176.- Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), f. 4.

Artículo 178.- Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), VP I.

Comunidad Foral de Navarra. Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres

Artículo 3.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Comunidad Foral de Navarra. Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra

En general.- Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), ff. 1, 4.

Comunidad Foral de Navarra. Ley Foral 20/2021, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra

En general.- Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), f. 4.

J.12) País Vasco

J.12.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma del País Vasco. Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores

Artículo 11.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Comunidad Autónoma del País Vasco. Decreto Legislativo 1/2017, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Gestión de Emergencias

Artículo 5.1.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Artículo 8.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Comunidad Autónoma del País Vasco. Ley 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de covid-19

En general.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), ff. 4, 5.

Artículo 1.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 3.

Artículo 1 a).- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 5.

Artículo 4.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), ff. 3, 5.

Artículo 11.2.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Artículo 14.3.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Artículo 14.3 inciso "este mismo precepto se aplicará a los efectos de la exigencia de vacunación".- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 1.

Artículo 41.1 a).- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Artículo 41.2 a).- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Artículo 42.1 c).- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Artículo 42.2 a).- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

J.12.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Comunidad Autónoma del País Vasco. Decreto 44/2021, de 2 de diciembre, del Lehendakari, por el que se declara la situación de emergencia sanitaria en Euskadi, derivada de la pandemia de Covid-19

En general.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 5.

Comunidad Autónoma del País Vasco. Decreto 5/2022, de 11 de febrero, del Lehendakari, por el que se declara la finalización en Euskadi de la situación de emergencia sanitaria derivada de la pandemia de COVID-19 declarada por el Decreto 44/2021, de 2 de diciembre, del Lehendakari

En general.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 5.

Artículo 4.- Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 5.

J.13) Valencia

J.13.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Comunitat Valenciana. Orden 21/2016, de 10 de junio, de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunitat Valenciana

En general.- Sentencia [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), f. único.

Comunitat Valenciana. Orden 30/2016, de 20 de junio, de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas para complementar las becas para la actividad de movilidad de estudiantes por estudios, del programa Erasmus+, pertenecientes a instituciones públicas de educación superior de la Comunitat Valenciana

En general.- Sentencia [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), f. único.

Comunitat Valenciana. Resolución de 13 de julio de 2016, de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que se convocan las ayudas para complementar las becas para la actividad de movilidad de estudiantes por estudios, del programa Erasmus+, pertenecientes a instituciones públicas de educación superior de la Comunitat Valenciana

En general.- Sentencia [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), f. único.

K) Territorios históricos y corporaciones locales

K.14) Corporaciones locales

Ordenanza fiscal núm. 4 del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (actualizada al 29 de octubre de 2020)

Artículo 18.1.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

Artículo 19.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 3.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 19 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 9.3.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 5.

Artículo 9.4.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Artículo 14.5.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 2.

Artículo 25.- Sentencia [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), f. 1.

Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990

En general.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 2, 4.

Artículo 3.1.- Sentencias [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2; [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 5.

Artículo 8.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 4.

Artículo 9.3.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Artículo 12.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Artículo 19.2.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993. Ratificado por Instrumento de 30 de junio de 1995

En general.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Instrumento de Ratificación del Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996. Ratificada por Instrumento de 28 de mayo de 2010

En general.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Ratificada por Instrumento de 23 de noviembre de 2007

En general.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 1.

M) Unión Europea

Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, de 20 de septiembre de 1976

Artículo 12.- Sentencia [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 2.

Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres

En general.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 4.

Tratado de la Unión Europea —TUE—, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992

Artículo 5.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Artículo 6.1.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Artículo 19.3 b).- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres

En general.- Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 4.

Artículo 6.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP I; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP I; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP I.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores

En general.- Sentencias [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 3; [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), ff. 1, 2.

Artículo 3.1.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Artículo 6.1.- Sentencias [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 3; [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Artículo 7.1.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 3.

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

En general.- Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

En general.- Sentencias [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Artículo 6.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 20.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 21.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 24.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 2, 4.

Artículo 39.2.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 41.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 41. 1.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 41.2 b).- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 41.2 c).- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 42.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 45.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 47.- Sentencias [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), f. 3; [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 48.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y procedimientos de entrega entre Estados miembros

En general.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), ff. 1, 3.

Considerando 5.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 6.

Artículo 6.2.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Artículo 12.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Artículo 26.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Artículo 30.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Reglamento (CE) 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (notificación y traslado de documentos) y por el que se deroga el Reglamento (CE) 1348/2000 del Consejo

En general.- Sentencia [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 5.

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea —TFUE— hecho en Lisboa, de 13 de diciembre de 2007

En general.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 15.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 21.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 101.- Sentencia [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 5.

Artículo 101.1.- Sentencia [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 5.

Artículo 267.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Artículo 296.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 296 párrafo 2.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 343.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, por la que se modifican las Decisiones marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado

En general.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 1.

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo

En general.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Artículo 2.1 a).- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Artículo 12.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 6.

Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea; anexo al Tratado de la Unión Europea, al Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. DOUE de 26 de octubre de 2012

Artículo 9.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 9, párrafo 1, a).- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 1 a 3, 4.

Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio

Artículo 4.1.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

En general.- Sentencias [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP; [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 5.

Artículo 4.1.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 5.

Artículo 4.14.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 5.

Artículo 15 a 22.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 5.

Artículo 17.- Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), f. 1, VP.

Comunicación de la Comisión 2017/C 335/01, manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas (publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de octubre de 2017)

Apartado 6.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Reglamento interno del Parlamento Europeo, de julio de 2019. Publicado en el DOUE de 22 de noviembre de 2019

Artículo 3.2.- Sentencia [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 2.

Artículo 3.3.- Sentencia [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 2.

Artículo 5.2.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Artículo 9.1.- Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Decisión de 13 de enero de 2020, del Parlamento Europeo, en relación a la toma de posesión de los diputados al Parlamento Europeo

En general.- Sentencia [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 2.

Reglamento (UE) 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (notificación y traslado de documentos) (versión refundida)

En general.- Sentencia [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 5.

Acuerdo de comercio y cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, suscrito el 24 de diciembre de 2020

Artículos 76 a 112.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 1.

Acuerdo de comercio y cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, versión definitiva (publicada en el "DOUE" el 30/04/2021)

En general.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 1.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

En general.- Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Artículo 1, protocolo adicional 4.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), ff. 2, 3.

Artículo 2.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Artículo 3.- Sentencias [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2; [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), ff. 2, 3.

Artículo 5.3.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 5.

Artículo 5.4.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

Artículo 6.1.- Sentencia [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), f. 3.

Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II; [176/2022](#AUTO_2022_176), VP I; [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I.

Artículo 8.- Sentencias [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2; [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

Artículo 8.1.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

Protocolo adicional 4.- Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 3.

Artículo 10.- Sentencia [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 2.

Artículo 13.- Sentencia [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 2.

Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 8.

Artículo 35.1.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Protocolo adicional (conocido como núm. 1) al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 20 de marzo de 1952. Ratificado por Instrumento de 2 de noviembre de 1990

Artículo 3.- Sentencia [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), f. 1.

Convenio europeo de extradición, de 13 de diciembre de 1957. Ratificado por Instrumento de 21 de abril de 1982

Artículo 16.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Ratificado por Instrumento de 18 de marzo de 2014

En general.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2, VP.

Artículo 31.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Artículo 31.2.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), VP.

Artículo 45.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 2, 4.

Ñ) Legislación extranjera

Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004, de 31 de agosto, por la cual se expide el Código de procedimiento penal

Artículo 500 (redactado por la Ley 1453 de 2011, de 24 de junio).- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 6.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1453 de 2011, de 24 de junio, por medio de la cual se reforma el Código penal, el Código de procedimiento penal, el Código de infancia y adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad

En general.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 6.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976 (Handyside c. Reino Unido)

§ 24.- Auto [146/2022](#AUTO_2022_146), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de mayo de 1981 (Buchholz c. Alemania)

En general.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de octubre de 1982 (Piersack c. Bélgica)

§ 30.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de marzo de 1983 (Silver y otros c. Reino Unido)

§ 113.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 1983 (Axen c. Alemania)

En general.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 1983 (Pretto y otros c. Italia)

En general.- Sentencias [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 2; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de febrero de 1984 (Sutter c. Suiza)

En general.- Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 1984 (De Cubber c. Bélgica)

§ 26.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos 11022/84, de 5 de diciembre de 1985 (Pérez-Mahia c. España)

En general.- Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1986 (Lingens c. Austria)

§ 41.- Auto [146/2022](#AUTO_2022_146), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de abril de 1988 (Boyle y Rice c. Reino Unido)

§ 52.- Sentencia [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1988 (Barberà, Messegué y Jabardo c. España)

§ 59.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de mayo de 1989 (Hauschildt c. Dinamarca)

§ 47.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de junio de 1989 (Eriksson c. Suecia)

§ 71.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 (Soering c. Reino Unido)

§ 88.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 (Unión Alimentaria Sanders, S.A. c. España)

§§ 38, 42.- Sentencia [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1990 (Powell y Rayner c. Reino Unido)

§ 31.- Sentencia [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 1992 (Olsson c. Suecia —núm. 2—)

§ 90.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de mayo de 1993 (Kokkinakis c. Grecia)

§ 40.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993 (Ruiz-Mateos c. España)

§ 18.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 1996 (Chahal c. Reino Unido)

§ 145.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 8.

Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos 36968/97, de 1 de julio de 1998 (Hernández Rodríguez-Calvo y otros c. España)

En general.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de agosto de 1997 (Worm c. Austria)

§ 40.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos 36172/97, de 22 de octubre de 1997 (Hinojosa Bolívar c. España)

En general.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998 (Castillo Algar c. España)

§ 34 y 35.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

§ 45.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de julio de 1999 (Selmouni c. Francia)

§ 95.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de septiembre de 1999 (Buscemi c. Italia)

§ 53.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de abril de 2000 (Sevtap Veznedaroglu c. Turquía)

§ 28.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de junio de 2000 (Morel c. Francia)

§ 45.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2000 (Scozzari y Giunta c. Italia)

§ 148.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de septiembre de 2000 (Gnahoré c. Francia)

§ 59.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 2, 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 2000 (Kudla c. Polonia)

§ 157.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 8.

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 57442/00, de 21 de junio de 2001 (Sánchez Navajas c. España)

En general.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 52315/99, de 10 de julio de 2001 (Plazuelo Caballero c. España)

En general.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de abril de 2002 (Pretty c. Reino Unido)

§ 61.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de junio de 2003 (Pescador Valero c. España)

§ 23.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), VP III.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2003 (Kmetty c. Hungría)

§ 32.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de marzo de 2004 (Lenaerts c. Bélgica)

§ 18.- Sentencia [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2004 (Martínez Sala y otros c. España)

§ 120.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 3.

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25069/03, de 22 de marzo de 2005 (Rodríguez-Porto Pérez c. España)

En general.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 32045/03, de 12 de junio de 2006 (Romero Martín c. España)

En general.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de enero de 2007 (Warsicka c. Polonia)

§ 40.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 2008 (Kafkaris c. Chipre)

§ 141.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de julio de 2008 (Vladimir Romanov c. Rusia)

§ 52.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de septiembre de 2008 (Türkan c. Turquía)

En general.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 2008 (S. y Marper c. Reino Unido)

§ 66.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2009 (Verein Gegen Tierfabriken Schweiz c. Suiza, núm. 2)

§ 34.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de octubre de 2009 (Micallef c. Malta)

§ 99.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de julio de 2010 (Neulinger y Shuruk c. Suiza)

§ 134.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

§ 135.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2010 (Parnov c. Moldavia)

En general.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de septiembre de 2010 (Mincheva c. Bulgaria)

§ 82.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de enero de 2011 (M.S.S. c. Bélgica y Grecia)

§ 288.- Sentencia [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de mayo de 2011 (Saleck Bardi c. España)

§ 50.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

§ 52.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 2, 4.

§ 82.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de abril de 2012 (Rizvanov c. Azerbaiyán)

§ 47.- Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de julio de 2012 (B.S. c. España)

En general.- Sentencia [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2012 (Najafli c. Azerbaiyán)

§ 52.- Sentencia [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de junio de 2013 (R.M.S. c. España)

§ 68.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 2003 (Sahin c. Alemania)

§ 66.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de noviembre de 2013 (Söderman c. Suecia)

§ 82.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

§ 83.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2013 (X. c. Letonia)

§ 96.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015 (Arribas Antón c. España)

§ 46.- Sentencias [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 2; [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 3; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de enero de 2016 (Barbulescu c. Rumania)

En general.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de junio de 2016 (Papaioannou c. Grecia)

En general.- Auto [153/2022](#AUTO_2022_153), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de diciembre de 2016 (Ruíz-Villar c. España)

En general.- Sentencia [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017 (Barbulescu c. Rumanía)

En general.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 71.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 77.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 78.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 80.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 81.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§§ 111, 112, 115 y 116.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 117.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 118.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 119.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 120.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 121.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 123.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 124.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 125.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 126.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 127.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 128.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 131.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 132.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 133.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 137.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 140.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 141.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 155.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 156.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 157.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

§ 158.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de junio de 2018 (M.L. y W.W. c. Alemania)

En general.- Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 2018 (Jansen c. Noruega)

§ 88 a 93.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 2, 3.

§ 104.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de octubre de 2018 (Arrozpide Sarasola y otros c. España)

En general.- Auto [176/2022](#AUTO_2022_176), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2018 (Hentschel y Stark c. Alemania)

§ 85.- Sentencia [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de mayo de 2019 (Pasquini c. San Marino)

§ 148.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 3 de octubre de 2019 (Pastors c. Alemania)

§ 57.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2019 (López Ribalda y otros c. España)

En general.- Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2019 (Berasategui Escudero y Arriaga Arruabarena c. España)

En genral.- Auto [176/2022](#AUTO_2022_176), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2020 (N.D. y N.T. c. España)

§ 240.- Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 2020 (Omorefe c. España)

§ 59.- Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de octubre de 2020(Martínez Ahedo c. España)

En general.- Auto [176/2022](#AUTO_2022_176), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de marzo de 2021 (Kolesnikova c. Rusia)

§ 40.- Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), VP II; [151/2022](#AUTO_2022_151), VP II; [152/2022](#AUTO_2022_152), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de marzo de 2021 (López Martínez c. España)

En general.- Sentencia [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de junio de 2021 (Hurbain c. Bélgica)

En general.- Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2021 (Biancardi c. Italia)

En general.- Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de julio de 2022 (Darboe y Camara c. Italia)

En general.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 4 a 6.

§ 153.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 5.

§ 154.- Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 5.

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de enero de 2004 [Courage Ltd contra Bernard Crehan y Bernard Crehan contra Courage Ltd y otros. Petición de decisión prejudicial: Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) - Reino Unido. asunto C-453/00]

Apartado 28.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de marzo de 2006 (Rosmarie Kapferer contra Schlank & Schick GmbH. Petición de decisión prejudicial: Landesgericht Innsbruck - Austria, asunto C-234/04)

Apartado 23.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 2009 (Asturcom Telecomunicaciones, S.L., contra Cristina Rodríguez Nogueira. Petición de decisión prejudicial: Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao - España, asunto C-40/08)

§ 51 y 52.- Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2012 [Krystyna Alder y Ewald Alder c. Sabina Orlowska y Czeslaw Orlowski. Petición de decisión prejudicial planteada por el Sad Rejonowy w Koszalinie (Polonia), asunto C-325/11]

En general.- Sentencia [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013 (Åklagaren contra Hans Åkerberg Fransson. Petición de decisión prejudicial planteada por el Haparanda tingsrätt, asunto C-617/10)

En general.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013 (Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal. Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional, asunto C-399/11)

En general.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 [Mohamed Aziz contra Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa). Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, asunto C-415/11]

§ 46.- Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 (Google Spain, S.L. y Google Inc., c. Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González, asunto C-131/12)

En general.- Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2014 (Juan Carlos Sánchez Morcillo y María del Carmen Abril García contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. Petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Castellón, asunto C-169/14)

§ 23.- Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2015 (Stefan Fahnenbrock y otros c. Hellenische Republik. Petición de decisión prejudicial planteada por el Landgericht Wiesbaden, asunto C-226/13)

En general.- Sentencia [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de septiembre de 2015 (Alpha Bank Cyprus Ltd c. Dau Si Senh y otros. Petición de decisión prejudicial planteada por el Anotato Dikastirio Kyprou, asunto C-519/13)

En general.- Sentencia [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de febrero de 2016 (Finanmadrid EFC, S.A., contra Jesús Vicente Albán Zambrano y otros. Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena, asunto C-49/14)

§ 40.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2016 (Aranyosi y Caldararu, asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15)

§ 98.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

§ 102.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

§ 104.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de julio de 2016 (JZ c. Prokuratura Rejonowa Lódz - Sródmiescie. Petición de decisión prejudicial planteada por el Sad Rejonowy dla Lodzi — Sródmiescia w Lodzi, asunto C-294/16)

§ 42.- Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 [Francisco Gutiérrez Naranjo contra Cajasur Banco SAU, Ana María Palacios Martínez contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), Banco Popular Español, S.A., contra Emilio Irles López y Teresa Torres Andreu. Peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada y la Audiencia Provincial de Alicante, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15]

En general.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), ff. 2, 5, VP I, VP II.

§ 53 y 55.- Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

§ 54.- Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

§ 58.- Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 (Banco Primus, S.A., contra Jesús Gutiérrez García. Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander, asunto C-421/14)

En general.- Sentencias [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 3; [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), ff. 3, 4.

§ 41.- Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

§ 42.- Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

§ 43.- Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2018 (EOS KSI Slovensko s.r.o. contra Ján Danko y Margita Danková. Petición de decisión prejudicial planteada por el Krajský súd v Prešove, asunto C-448/17)

§ 40.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de junio de 2019 (Aleš Kuhar y Jožef Kuhar contra Addiko Bank d.d. Petición de decisión prejudicial planteada por el Višje sodišce v Mariboru, asunto C-407/18)

§ 46.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de septiembre de 2019 (GC y otros c. Commission nationale de l'informatique et des libertés. Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil d'État, asunto C-136/17)

En general.- Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de septiembre de 2019 (Google LLC c. Commission nationale de l'informatique et des libertés. Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil d'État, asunto C-507/17)

En general.- Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (procedimiento penal entablado contra Oriol Junqueras Vies. Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de España, asunto C-502/19)

En general.- Sentencias [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 3; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2021 (Sumal, S.L., c. Mercedes Benz Trucks España, S.L. Petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona, asunto C-882/19)

En general.- Sentencia [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 5.

§ 41.- Sentencia [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 5.

§ 43.- Sentencia [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de mayo de 2022 (L contra Unicaja Banco, S.A. Petición de decisión prejudicial planteada por Tribunal Supremo, asunto C-869/19)

En general.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 8.

§ 22.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

§ 23.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

§ 28.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

§ 31.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de mayo de 2022 (MA contra Ibercaja Banco, S.A. Petición de decisión prejudicial planteada por Audiencia Provincial de Zaragoza, asunto C-600/19)

En general.- Sentencias [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 3; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 8.

§ 34.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 3.

§ 37.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 3.

§ 41.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 3.

§ 50.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 3.

§ 51.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 3.

§ 52.- Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2022 (AB Volvo y DAF TRUCKS NV contra RM. Petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de León, asunto C-267/20)

En general.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 5.

C) Tribunal Supremo

Sentencia 1163/2018, de 9 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2018:2499)

Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 3, 4.

D) Otros Tribunales

Sentencia del Tribunal Constitucional de Austria de 14 de marzo de 2012, VfSlg 19632/2012

En general.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Sentencia 705/2017, de 26 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (ECLI:ES:TSJM:2017:12787)

En general.- Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 4.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional federal alemán 16/13, de 6 de noviembre de 2019 (derecho al olvido)

En general.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional federal alemán 276/17, de 6 de noviembre de 2019 (derecho al olvido)

En general.- Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional,

Acepta, Autos [120/2022](#AUTO_2022_120), f. único; [121/2022](#AUTO_2022_121), f. único; [126/2022](#AUTO_2022_126), f. único; [127/2022](#AUTO_2022_127), f. único; [132/2022](#AUTO_2022_132), f. único; [133/2022](#AUTO_2022_133), f. único; [140/2022](#AUTO_2022_140), f. único; [147/2022](#AUTO_2022_147), f. único; [174/2022](#AUTO_2022_174), f. único; [175/2022](#AUTO_2022_175), f. único.

Acatamiento a la Constitución, Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

Acceso a la función pública docente, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 3, 6 y 8.

Aclaración de doctrina constitucional, Sentencias [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 3; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 2.

Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), f. 2, VP I, II, III; [151/2022](#AUTO_2022_151), f. 2, VP I, II, III; [152/2022](#AUTO_2022_152), f. 2, VP I, II, III.

Acreditación de la voluntad impugnatoria, Auto [155/2022](#AUTO_2022_155), ff. 2 y 3.

Actividad obstruccionista de la parte, Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), ff. 2, 3.

Actos de comunicación al domicilio de las partes aún no personadas, Sentencias [109/2022](#SENTENCIA_2022_109), f. 2; [120/2022](#SENTENCIA_2022_120), f. 2; [121/2022](#SENTENCIA_2022_121), f. 2.

Acuerdos de las mesas parlamentarias, Sentencias [95/2022](#SENTENCIA_2022_95), f. 2; [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), f. 5.

Acumulación de recursos de amparo, Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 2.

Auto [144/2022](#AUTO_2022_144), f. único.

Admisión de recurso de amparo por auto, Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), f. 2; [151/2022](#AUTO_2022_151), f. 2; [152/2022](#AUTO_2022_152), f. 2; [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 2.

Adscripción de personal, Sentencia [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 3 a 5.

Aforamiento de parlamentarios, Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 3.

Alcance del fallo en recurso de amparo, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 8.

Alegación de inconstitucionalidad de la ley, Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 3.

Andalucía, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 1, 6.

Anotación preventiva de demanda de amparo, Autos [109/2022](#AUTO_2022_109), f. 3; [170/2022](#AUTO_2022_170), f. 4; [171/2022](#AUTO_2022_171), f. 4.

Aplicación del Derecho de la Unión Europea, Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), VP I.

Aragón, Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 1.

Arrendamiento de local de negocios, Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4.

Arrendamiento de vivienda, Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Ausencia de doctrina constitucional, Sentencias [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 3; [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 2; [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 2; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f.2.

Auto declarando desierto el recurso de apelación, Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 3 y 4.

Autorizaciones administrativas, Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), ff. 5 y 6.

B

Bases de la convocatoria, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 6.

Bases de las obligaciones contractuales, Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4.

Becas, Sentencia [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), f. único.

Biodiversidad, Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), f. 3.

C

Calificación jurídica de infracciones administrativas, Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 5 y 6.

Canarias, Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116); [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), f. 2; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), f. 2; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), f. 2; [133/2022](#SENTENCIA_2022_133); [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 2; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), f. 2; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136); [137/2022](#SENTENCIA_2022_137); [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), f. 2.

Candidaturas sindicales incompletas, Sentencia [142/2022](#SENTENCIA_2022_142), ff. 2 y 3.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a la libertad personal, Sentencias [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), ff. 3, 4; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 4.

Canon reforzado de investigación, Sentencia [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 3.

Carácter autónomo respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencia [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), f. 2.

Carácter excepcional de la intervención de las comunicaciones, Auto [111/2022](#AUTO_2022_111), f. 2, VP I.

Carácter no sancionador de las liquidaciones tributarias, Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), ff. 3 a 5.

Carencia de especial trascendencia constitucional, Autos [111/2022](#AUTO_2022_111), f. 2, VP I; [141/2022](#AUTO_2022_141), ff. 2 a 4; [146/2022](#AUTO_2022_146), f. 3; [153/2022](#AUTO_2022_153), f. 2.

Carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional, Auto [176/2022](#AUTO_2022_176), f. 2, VP I.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Castilla y León, Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 1 a 5, VP.

Cataluña, Sentencias [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 1; [118/2022](#SENTENCIA_2022_118); [150/2022](#SENTENCIA_2022_150).

Autos [154/2022](#AUTO_2022_154); [155/2022](#AUTO_2022_155).

Causas de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Cláusulas abusivas, Sentencias [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), ff. 3 y 4; [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), ff. 3 y 4; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), ff. 2 y 6.

Colegio de abogados, Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 2.

Colisión con normas básicas, Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 2, 3 y 4, VP.

Comercio minorista, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Competencia objetiva, Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 3.

Competencias en materia de acceso a la función pública, Sentencia [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), f. 3.

Competencias en materia de bases del régimen estatutario de los funcionarios, Sentencias [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), f. 3; [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 3 a 5.

Competencias en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 2 a 6.

Competencias en materia de caza, Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 2, 3 y 4, VP.

Competencias en materia de defensa de la competencia, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 2 a 6.

Competencias en materia de horarios comerciales, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Competencias en materia de impuestos municipales, Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), ff. 5 y 6.

Competencias en materia de legislación civil, Sentencias [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único; [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4, VP I.

Competencias en materia de medio ambiente, Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 2, 3 y 4, VP.

Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), ff. 2 a 6.

Competencias en materia de vivienda, Sentencia [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único.

Cómputo de plazos en supuesto de nombramiento de abogado y procurador, Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 3 y 4.

Comunicaciones electrónicas en la Administración de justicia, Sentencias [109/2022](#SENTENCIA_2022_109), f. 2; [120/2022](#SENTENCIA_2022_120), f. 1; [121/2022](#SENTENCIA_2022_121), f. 2.

Comunidad Valenciana, Sentencia [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), f. único.

Concesión del suplicatorio, Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Condición de parte sin personación formal, Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), ff. 6 y 7.

Conexión material entre enmienda e iniciativa legislativa, Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 3, VP I, VP II, VP III.

Contenido de la libertad de expresión, Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), f. 2, VP.

Contenido del derecho a la tutela judicial sin indefensión, Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 4.

Contenido material de las leyes de presupuestos, Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), f.3.

Control concreto de constitucionalidad, Sentencia [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), ff. 2 y 3.

Control judicial de la detención de extranjeros, Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 3.

Convocatorias públicas, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 3 a 5.

Crisis derivada de la covid-19, Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4.

Autos [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 3; [139/2022](#AUTO_2022_139), f. 3.

Criterios de apreciación de dilaciones indebidas, Sentencia [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), ff. 3 y 4.

Crítica a la actividad profesional, Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), ff. 1 y 2.

Cuestión de inconstitucionalidad de contenido competencial, Sentencia [150/2022](#SENTENCIA_2022_150).

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Auto [148/2022](#AUTO_2022_148), f. 2.

D

Declaración ante el Juez de instrucción, Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 4.

Declaración judicial de situación de desamparo, Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 4 y 5.

Decretos del Ministerio Fiscal, Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 4.

Defectos estructurales de la Administración de justicia, Sentencia [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), ff. 3 y 4.

Delegación de voto parlamentario, Sentencias [92/2022](#SENTENCIA_2022_92), ff. 2 y 3; [93/2022](#SENTENCIA_2022_93), ff. 2 y 3; [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), f. 3; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), ff. 4 y 5; [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), f. 5.

Auto [167/2022](#AUTO_2022_167), ff. 2 y 3.

Denegación de asistencia letrada, Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 2.

Denegación de solicitud de personación, Auto [125/2022](#AUTO_2022_125), f. 2.

Denegación de suspensión de resoluciones judiciales, Autos [109/2022](#AUTO_2022_109), f. 2; [116/2022](#AUTO_2022_116), ff. 3 y 4; [118/2022](#AUTO_2022_118), f. único; [136/2022](#AUTO_2022_136), f. 3; [139/2022](#AUTO_2022_139), f. 3; [142/2022](#AUTO_2022_142), ff. 2 a 4; [143/2022](#AUTO_2022_143), ff. 2 a 4; [158/2022](#AUTO_2022_158), f. único; [159/2022](#AUTO_2022_159), ff. 2 a 4; [160/2022](#AUTO_2022_160), ff. 2 a 4; [161/2022](#AUTO_2022_161), ff. 2 a 4; [162/2022](#AUTO_2022_162), ff. 2 a 4; [163/2022](#AUTO_2022_163), ff. 2 a 4; [164/2022](#AUTO_2022_164), ff. 2 a 4; [165/2022](#AUTO_2022_165), f. único; [166/2022](#AUTO_2022_166), f. único; [168/2022](#AUTO_2022_168), ff. 3 y 4; [170/2022](#AUTO_2022_170), ff. 2 y 3; [171/2022](#AUTO_2022_171), ff. 2 y 3; [172/2022](#AUTO_2022_172), ff. 2 a 4.

Derecho a ejercer los cargos públicos,

Respetado, Sentencia [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), ff. 4, 5.

Vulnerado, Sentencias [92/2022](#SENTENCIA_2022_92), ff. 2 y 3; [93/2022](#SENTENCIA_2022_93), ff. 2 y 3; [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), f. 2; [95/2022](#SENTENCIA_2022_95), f. 2; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 4; [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

Derecho a la asistencia letrada,

Vulnerado, Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 2.

Derecho a la asistencia sanitaria, Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 7.

Derecho a la información de consumidores, Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Derecho a la intimidad en el ámbito laboral, Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4 y 6.

Derecho a la libertad personal,

Vulnerado, Sentencias [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), ff. 2 a 4; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), ff. 4 a 6.

Derecho a la protección de datos personales, Sentencias [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), f. 2, VP; [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4, 5 y 6.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 3.

Vulnerado, Sentencias [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), ff. 3, 4; [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 6; [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), ff. 2, 3; [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 6; [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), ff. 3, 4 y 5; [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 4; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 4.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión,

Vulnerado, Sentencias [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), 3 a 5; [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), ff. 6 y 7; [107/2022](#SENTENCIA_2022_107), ff. 2, 3; [109/2022](#SENTENCIA_2022_109), f. 2; [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), ff. 2 y 3; [112/2022](#SENTENCIA_2022_112), ff. 2 y 3; [120/2022](#SENTENCIA_2022_120), f. 2; [121/2022](#SENTENCIA_2022_121), f. 2; [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), ff. 3 y 4; [131/2022](#SENTENCIA_2022_131), ff. 2 y 3; [139/2022](#SENTENCIA_2022_139), ff. 2 y 3; [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), ff. 2 y 3; [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 4; [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 3 y 4; [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 4.

Derecho a no padecer discriminación,

Vulnerado, Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 3.

Derecho a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes, Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), ff. 3 y 4.

Derecho a participar en los asuntos públicos,

Respetado, Sentencia [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), ff. 4, 5.

Vulnerado, Sentencias [92/2022](#SENTENCIA_2022_92), ff. 2 a 4; [93/2022](#SENTENCIA_2022_93), ff. 2 y 3; [95/2022](#SENTENCIA_2022_95), f. 2; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), f. 3; [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

Derecho a presentar candidaturas sindicales, Sentencia [142/2022](#SENTENCIA_2022_142), ff. 2 y 3.

Derecho a un juez imparcial,

Doctrina constitucional, Sentencias [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 2; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 2.

Derecho a un proceso con todas las garantías,

Vulnerado, Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 6.

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas,

Vulnerado, Sentencia [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), ff. 3 y 4.

Derecho a utilizar medios de prueba, Sentencia [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 4.

Vulnerado, Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 6.

Derecho al juez predeterminado por la ley, Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6.

Derecho al olvido, Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), f. 2, VP.

Derecho de acceso a la jurisdicción, Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), ff. 3 a 5.

Vulnerado, Sentencias [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 4; [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 3 y 6.

Derecho de acceso a las actuaciones judiciales, Sentencias [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), ff. 6 y 7; [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 3 y 6.

Derecho de acceso al proceso,

Doctrina constitucional, Sentencia [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), ff. 2 y 3.

Derecho de acceso al recurso legal,

Respetado, Sentencias [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), ff. 3 a 5; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), ff.4 a 6.

Vulnerado, Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 3 y 4.

Derecho de la Unión Europea, Sentencia [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), ff. 3 y 4.

Derecho de opción lingüística, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 6.

Derecho no afectado por normas de atribución de competencias entre órganos judiciales, Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6.

Derechos de los consumidores, Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

Derechos de los menores, Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 4 a 6.

Derechos de los titulares de cargos públicos de representación política, Sentencias [92/2022](#SENTENCIA_2022_92), ff. 2 y 3; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), ff. 3 y 4.

Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 7 a 9, VP I, VP II, VP III.

Derechos fundamentales de los extranjeros, Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 4 a 6.

Derechos parlamentarios, Sentencias [92/2022](#SENTENCIA_2022_92), ff. 2 y 3; [93/2022](#SENTENCIA_2022_93), ff. 2 y 3; [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), f. 3; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), ff. 3 a 5; [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), ff. 4, 5.

Desahucio, Sentencia [139/2022](#SENTENCIA_2022_139), ff. 2.

Desarrollo reglamentario de normas básicas, Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 3 y 4, VP.

Desestimación de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Autos [114/2022](#AUTO_2022_114), f. 2; [167/2022](#AUTO_2022_167), ff. 2 y 3.

Desestimación de la recusación, Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 2 y 3, VP I, VP II, VP III.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [124/2022](#AUTO_2022_124), f. 2; [128/2022](#AUTO_2022_128), ff. 1 y 2; [146/2022](#AUTO_2022_146), f. 3.

Designación de abogado de oficio, Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 2.

Designación de procurador de oficio, Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 2 a 4.

Despido disciplinario, Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 6.

Detención administrativa de extranjero, Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), ff. 2 a 4.

Detención de extranjeros en aeropuerto, Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), ff. 2 a 4.

Determinación de la edad de extranjeros indocumentados, Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 4 a 6.

Devolución de extranjeros, Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), ff. 2 a 4.

Dilaciones no imputables al órgano judicial, Sentencia [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), ff. 3 y 4.

Diligencia del órgano judicial en la averiguación del domicilio, Sentencias [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), ff. 3 a 5; [107/2022](#SENTENCIA_2022_107), ff. 2, 3; [112/2022](#SENTENCIA_2022_112), ff. 2 y 3; [131/2022](#SENTENCIA_2022_131), ff. 2 y 3; [139/2022](#SENTENCIA_2022_139), ff. 2 y 3; [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), ff. 2 y 3.

Diligencia del órgano judicial reforzada en el proceso penal, Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), ff. 3 y 4.

Diligencias policiales, Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), ff. 3 y 4.

Discriminación por razón de discapacidad, Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 3.

Dispensa de titulación en la promoción interna, Sentencia [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), f. 3.

Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencias [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), ff. 3 y 4; [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), f. 3.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 2, 3 y 4; [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4; [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), f. 3; [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 3; [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), f. 3 y 4; [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 2.

Doctrina sobre los actos parlamentarios internos, Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

E

Efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), ff. 3 y 5.

Ejecución de sentencia contra persona que no fue parte en el proceso, Sentencia [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), ff. 2 y 3.

Elecciones al Parlamento Europeo, Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Elecciones sindicales, Sentencia [142/2022](#SENTENCIA_2022_142), ff. 2 y 3.

Emplazamiento edictal, Sentencia [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), ff. 3 a 5.

Emplazamiento edictal causante de indefensión, Sentencias [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), ff. 3 a 5; [107/2022](#SENTENCIA_2022_107), ff. 2, 3; [112/2022](#SENTENCIA_2022_112), ff. 2 y 3; [139/2022](#SENTENCIA_2022_139), ff. 2 y 3.

Emplazamiento edictal en proceso de ejecución civil, Sentencia [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), ff. 2 y 3.

Emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencias [91/2022](#SENTENCIA_2022_91), ff. 3 a 5; [107/2022](#SENTENCIA_2022_107), ff. 2, 3; [112/2022](#SENTENCIA_2022_112), ff. 2 y 3; [131/2022](#SENTENCIA_2022_131), ff. 2 y 3; [139/2022](#SENTENCIA_2022_139), ff. 2 y 3; [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), ff. 2 y 3.

Enmiendas parlamentarias, Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 4, VP I, VP II, VP III.

Error patente con relevancia constitucional, Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 3, 5 y 6.

Especies cinegéticas, Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 3 y 5.

Estándar mínimo para la apreciación de dilaciones, Sentencia [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), ff. 3 y 4.

Estimación de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Auto [113/2022](#AUTO_2022_113), f. 3.

Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Auto [157/2022](#AUTO_2022_157), f. único.

Estimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Auto [141/2022](#AUTO_2022_141), f. 2.

Exigencias del juicio de relevancia, Sentencia [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), ff. 2 y 3.

Experiencia docente, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 3 a 6.

Extradición de nacional español, Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), ff. 4 a 6.

Extranjería, Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 4 a 6.

F

Falta de agotamiento de la vía judicial, Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 3.

Auto [176/2022](#AUTO_2022_176), f. 1, VP I.

Falta de emplazamiento personal, Sentencias [109/2022](#SENTENCIA_2022_109), f. 2; [120/2022](#SENTENCIA_2022_120), f. 2; [121/2022](#SENTENCIA_2022_121), f. 2.

Falta de motivación de las resoluciones judiciales, Sentencias [123/2022](#SENTENCIA_2022_123), ff. 3 y 4; [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), ff. 3 y 4.

Falta de notificación personal al interesado, Sentencia [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), ff. 2 y 3.

Falta de personación del apelante no imputable a la parte, Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 3 y 4.

Funciones de las mesas parlamentarias, Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

Funciones policiales, Sentencia [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 3.

G

Grado de invalidez, Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 3.

Guarda y custodia compartida, Sentencia [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 3.

H

Horarios comerciales, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

I

Identidad de personas, Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), f. 4.

Igualdad ante la ley,

Vulnerada, Sentencia [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), f. único.

Igualdad en el acceso a la función pública,

Vulnerado, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 3 a 6 y 8.

Igualdad en la aplicación de la ley, Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 3.

Impuesto sobre sucesiones y donaciones, Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 1.

Impugnación de acuerdos de las mesas parlamentarias, Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

Inadmisión a trámite de habeas corpus por razones de fondo, Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), ff. 3, 4.

Inadmisión basada en causa legal, Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 2.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales, Sentencia [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), ff. 2 y 3.

Inadmisión de incidente de nulidad de actuaciones, Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), ff. 4 a 6, VP II.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), f. 1.

Inadmisión de recurso de amparo por Auto, Auto [176/2022](#AUTO_2022_176), ff. 1 y 2, VP I.

Inadmisión del incidente de recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [149/2022](#AUTO_2022_149), f. 4; [156/2022](#AUTO_2022_156), ff. 2 a 4.

Incapacidad laboral permanente, Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 3.

Incidente de nulidad de actuaciones extemporáneo, Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), ff. 4 a 6.

Incidente de recusación, Sentencias [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 2; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 2.

Incongruencia omisiva, Sentencia [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), ff. 3, 4.

Inconstitucionalidad mediata, Sentencias [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 2, 3 y 4, VP; [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Inconstitucionalidad por conexión, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Incumplimiento generalizado de la doctrina constitucional, Sentencia [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), f. 3.

Indefensión al reclamar actuaciones judiciales, Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), ff. 6 y 7.

Indemnización por prisión provisional seguida de absolución, Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), ff. 2, 3.

Inmunidad parlamentaria, Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Interés casacional, Auto [153/2022](#AUTO_2022_153), f. 2.

Interés de la parte arriesgado en el proceso, Sentencia [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), ff. 3 y 4.

Interés legítimo, Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), ff. 6 y 7.

Interés público como límite para el ejercicio de derechos fundamentales, Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), f. 2, VP.

Interés superior del menor, Sentencias [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), ff. 2 y 3; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 3, 4 y 7, VP; [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 5 y 6.

Interpretación de Reglamentos parlamentarios, Sentencia [95/2022](#SENTENCIA_2022_95), f. 2.

Interpretación manifiestamente irrazonable de la norma legal, Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 7.

Interpretación razonable de normas procesales, Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 3 y 4.

Intervención de las comunicaciones de los reclusos, Auto [111/2022](#AUTO_2022_111), f. 2, VP I.

Intervención judicial en la suspensión de derechos fundamentales, Auto [111/2022](#AUTO_2022_111), f. 2, VP I.

Intervención preceptiva de procurador y abogado en procesos constitucionales, Auto [169/2022](#AUTO_2022_169), f. único.

Investigación insuficiente, Sentencias [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), ff. 3 y 4; [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 4.

Investigación judicial, Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), ff. 3 y 4.

Irregularidades subsanables, Sentencia [142/2022](#SENTENCIA_2022_142), ff. 2 y 3.

*Ius puniendi* no ejercitable por la víctima, Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), ff. 6 y 7.

J

Jubilación anticipada por razón de discapacidad, Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 3.

Juicio de aplicabilidad, Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), f. 3.

Juicio de relevancia, Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Auto [154/2022](#AUTO_2022_154), f. 3.

Jurisdicción social, Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), f.3.

L

Legislación básica, Sentencias [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), f. 3; [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), ff. 3 a 5.

Legislación electoral, Sentencia [142/2022](#SENTENCIA_2022_142), ff. 2 y 3.

Legitimación de cincuenta Diputados, Auto [155/2022](#AUTO_2022_155), f. 2.

Legitimación en el proceso constitucional, Auto [155/2022](#AUTO_2022_155), f. 2.

Legitimación en recurso de inconstitucionalidad, Autos [125/2022](#AUTO_2022_125), f. 2; [155/2022](#AUTO_2022_155), ff. 2 y 3.

Leyes de presupuestos generales del Estado, Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), f.3.

Libertad de creación de centros docentes,

Vulnerada, Sentencia [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), f. único.

Libertad de horarios, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Libertad de información, Sentencias [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), f. 2, VP; [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 2.

Libertad sindical,

Vulnerada, Sentencia [142/2022](#SENTENCIA_2022_142), ff. 2 y 3.

Licencias municipales para la edificación y uso del suelo, Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), ff. 5 y 6.

Límites a la libertad de configuración del legislador, Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 3 y 6.

Límites a la potestad tributaria autonómica, Sentencia [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), ff. 5 y 6.

Límites al derecho al secreto de las comunicaciones, Auto [111/2022](#AUTO_2022_111), f. 2, VP I.

Límites constitucionales a la autonomía parlamentaria, Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), f. 9, VP I, VP II, VP III.

Liquidaciones tributarias, Sentencias [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 3 a 5; [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 4.

Listas electorales, Sentencia [142/2022](#SENTENCIA_2022_142), f. 3.

M

Mandato judicial de reconocimiento médico, Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), ff. 3 y 4.

Mantenimiento de la suspensión del acto que origina el amparo, Auto [178/2022](#AUTO_2022_178), ff. 2 y 3.

Mantenimiento de prisión provisional sin prórroga expresa, Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), ff. 4 a 6.

Medidas administrativas de tutela, Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 4 a 6.

Medidas cautelares, Auto [130/2022](#AUTO_2022_130), ff. 4 y 6.

Medidas cautelares en la jurisdicción constitucional, Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 7 y 8, VP I, VP II, VP III.

Minoría de edad, Sentencia [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 4 a 6.

Modificación de las normas jurídicas, Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), f.3.

Motivación de la denegación de la suspensión de la pena, Sentencias [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), ff. 3, 4; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 4.

Motivación de las resoluciones judiciales, Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), ff. 5 y 6.

Respetado, Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f. 5.

N

Naturaleza de los Reglamentos parlamentarios autonómicos, Sentencia [95/2022](#SENTENCIA_2022_95), f. 2.

Negativa judicial al acatamiento de la doctrina constitucional, Sentencia [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 4.

Nombramiento de funcionarios públicos, Sentencias [116/2022](#SENTENCIA_2022_116), f. 3; [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), f. 2; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), f. 2; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), f. 2; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 2; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), f. 2; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), f. 2; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), f. 2; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), f. 2.

Normas atributivas de competencia jurisdiccional, Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), f.3.

Normas básicas en forma de reglamento, Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 2 a 4.

Notificación administrativa a personas jurídicas, Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), ff. 3 a 5.

Notificación administrativa defectuosa, Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), ff. 3 a 5.

Notificación edictal, Sentencia [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), ff. 2 y 3.

Nulidad de actuaciones por notificación defectuosa, Sentencias [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), ff. 3 y 4; [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 5.

Nulidad de laudos arbitrales, Sentencia [142/2022](#SENTENCIA_2022_142), f. 2.

O

Objeto del recurso de amparo, Auto [131/2022](#AUTO_2022_131), f. 2.

Obligaciones contractuales, Sentencias [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único; [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4.

Opinión pública libre, Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), f. 2, VP.

Oposición a la ejecución hipotecaria, Sentencias [109/2022](#SENTENCIA_2022_109), f. 2; [120/2022](#SENTENCIA_2022_120), f. 1; [121/2022](#SENTENCIA_2022_121), f. 2.

Orden europea de detención y entrega, Sentencias [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), ff. 2, 3; [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), ff. 4 a 6.

P

Parlamento de Cataluña, Sentencias [92/2022](#SENTENCIA_2022_92), ff. 2 y 3; [93/2022](#SENTENCIA_2022_93), ff. 2 y 3; [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), f. 2; [95/2022](#SENTENCIA_2022_95), f. 2; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), ff. 2 a 5; [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), f. 5; [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

Parlamento Europeo, Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), ff. 3 y 4.

Participación política, Sentencias [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), ff. 2, 3; [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), ff. 4, 5; [149/2022](#SENTENCIA_2022_149), f. 4.

Penas privativas de libertad, Sentencias [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), ff. 3, 4; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), f. 4.

Pequeños establecimientos comerciales, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión cautelar, Autos [110/2022](#AUTO_2022_110), f. único; [129/2022](#AUTO_2022_129), f. único; [137/2022](#AUTO_2022_137), f. único.

Pérdida sobrevenida de objeto del proceso constitucional, Sentencias [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), f. 1; [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 3; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 2.

Auto [169/2022](#AUTO_2022_169), f. único.

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Sentencias [127/2022](#SENTENCIA_2022_127), f. 2; [128/2022](#SENTENCIA_2022_128), f. 2; [129/2022](#SENTENCIA_2022_129), f. 2; [134/2022](#SENTENCIA_2022_134), f. 2; [135/2022](#SENTENCIA_2022_135), f. 2; [136/2022](#SENTENCIA_2022_136), f. 2; [137/2022](#SENTENCIA_2022_137), f. 2; [138/2022](#SENTENCIA_2022_138), f. 2.

Personal al servicio de la Administración autonómica, Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Personal laboral, Sentencia [145/2022](#SENTENCIA_2022_145), f.3.

Personas con discapacidad, Sentencia [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 3.

Plazo máximo de prisión provisional, Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), ff. 4 a 6.

Pluralismo lingüístico, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 6.

Policía local, Sentencia [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), f. 3.

Ponderación de derechos fundamentales, Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), f. 2, VP.

Predeterminación normativa, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 5 y 6.

Prescripción de infracciones administrativas, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Prescripción de sanciones administrativas, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 5.

Presunción de conocimiento del proceso, Sentencia [147/2022](#SENTENCIA_2022_147), f. 4.

Presunción de veracidad, Sentencia [124/2022](#SENTENCIA_2022_124), f. 4.

Principado de Asturias, Sentencia [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), f. 3.

Principio de autonomía de la voluntad, Sentencias [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único; [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4, VP I.

Principio de conservación de la ley, Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 5, VP.

Principio de exclusividad jurisdiccional, Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 3.

Principio de igualdad,

Respetado, Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), f.8.

Principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, Sentencia [141/2022](#SENTENCIA_2022_141), ff. 3 y 4.

Principio de seguridad jurídica, Sentencias [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 5; [133/2022](#SENTENCIA_2022_133), f. 6 y VP.

Principio in dubio pro libertatis, Sentencia [143/2022](#SENTENCIA_2022_143), f. 4.

Principios de mérito y capacidad, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 3 a 8.

Principios rectores de la política social y económica, Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Prisión provisional confirmada en apelación, Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), ff. 3 y 4.

Prisión provisional en procedimiento de orden europea de detención y entrega, Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), ff. 2, 3.

Privación de derechos de los parlamentarios, Sentencias [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), f. 3; [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), f.5.

Privación de libertad, Sentencias [103/2022](#SENTENCIA_2022_103), ff. 2 a 5; [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), ff. 2, 3.

Procedimiento monitorio, Sentencia [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), ff. 2 y 3.

Proceso de ejecución hipotecaria, Sentencias [107/2022](#SENTENCIA_2022_107), ff. 2, 3; [112/2022](#SENTENCIA_2022_112), f. 2; [131/2022](#SENTENCIA_2022_131), ff. 2 y 3; [140/2022](#SENTENCIA_2022_140), ff. 2 y 3.

Procesos selectivos en la función pública, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 3 a 8.

Proclamación de candidaturas sindicales, Sentencia [142/2022](#SENTENCIA_2022_142), ff. 2 y 3.

Prohibición de *reformatio in peius*, Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 5.

Promoción interna, Sentencia [114/2022](#SENTENCIA_2022_114), f. 3.

Protección de la familia, Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 2.

Protección de menores, Sentencias [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 2 a 7; [130/2022](#SENTENCIA_2022_130), ff. 4 a 6.

Protección del consumidor, Sentencia [151/2022](#SENTENCIA_2022_151), ff. 2 y 6.

Protección frente a los riesgos en una sociedad tecnológicamente avanzada, Sentencia [105/2022](#SENTENCIA_2022_105), VP.

Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 7 y 8.

Protección jurisdiccional en el orden contencioso-administrativo, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 1 a 6.

Protección penal, Sentencia [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 3.

Pruebas en vídeo, Sentencia [119/2022](#SENTENCIA_2022_119), f. 4, 5 y 6.

R

Ratificación de la denegación de suspensión de la resolución judicial, Auto [173/2022](#AUTO_2022_173), f. único.

Reconocimiento médico forense, Sentencia [122/2022](#SENTENCIA_2022_122), ff. 3 y 4.

Rectificación de error material, Autos [115/2022](#AUTO_2022_115), f. único; [134/2022](#AUTO_2022_134), f. 1; [145/2022](#AUTO_2022_145), f. único; [157/2022](#AUTO_2022_157), f. único.

Rectificación de errores, Auto [128/2022](#AUTO_2022_128), f. 2.

Recurso de reforma, Sentencia [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 5.

Recurso extemporáneo, Auto [128/2022](#AUTO_2022_128), f. 2.

Régimen de visitas a los hijos, Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), ff. 2, 3, 4 y 6.

Reglamentos, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 1 a 6.

Reglamentos parlamentarios, Sentencias [92/2022](#SENTENCIA_2022_92), ff. 2 y 3; [93/2022](#SENTENCIA_2022_93), ff. 2 y 3; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), ff. 3 a 5.

Renta contractual, Sentencias [118/2022](#SENTENCIA_2022_118), f. único; [150/2022](#SENTENCIA_2022_150), f. 4.

Repercusión política del asunto, Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

Repercusión social o económica del asunto, Autos [150/2022](#AUTO_2022_150), f. 2, VP I, II, III; [151/2022](#AUTO_2022_151), f. 2, VP I, II, III; [152/2022](#AUTO_2022_152), f. 2, VP I, II, III; [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 3 y 6, VP I, VP II, VP III.

Requisito de la sostenibilidad de la pretensión, Auto [169/2022](#AUTO_2022_169), f. único.

Requisitos de acceso a la función pública, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 3 a 6.

Requisitos de interposición del recurso de inconstitucionalidad, Auto [155/2022](#AUTO_2022_155), ff. 2 y 3.

Requisitos formales de la normativa básica, Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 3 y 4, VP.

Requisitos materiales de la normativa básica, Sentencia [99/2022](#SENTENCIA_2022_99), ff. 3 y 4, VP.

Requisitos procesales de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [126/2022](#SENTENCIA_2022_126), f. 2.

Reserva de ley, Sentencia [95/2022](#SENTENCIA_2022_95), f. 2.

Reserva de ley orgánica, Sentencia [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6.

Resolución fundada en Derecho,

Vulnerado, Sentencia [113/2022](#SENTENCIA_2022_113), ff. 2, 3.

Resoluciones parlamentarias, Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

Responsabilidad civil derivada de delito, Sentencias [102/2022](#SENTENCIA_2022_102), f. 7; [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), ff. 3, 4; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), ff. 3 y 4.

Retroacción y nulidad de actuaciones, Sentencia [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), ff. 3 y 4.

Revisión de actos administrativo-tributarios, Sentencia [108/2022](#SENTENCIA_2022_108), f. 4.

S

Satisfacción extraprocesal de la pretensión constitucional, Sentencias [144/2022](#SENTENCIA_2022_144), f. 3; [148/2022](#SENTENCIA_2022_148), f. 2.

Señalamiento de actos procesales, Sentencia [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), f. 3 y 4.

Silencio administrativo positivo, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Sobrecarga de trabajo del órgano judicial, Sentencia [125/2022](#SENTENCIA_2022_125), ff. 3 y 4.

Solicitud de justicia gratuita en segunda instancia, Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 2 a 4.

Sujeción de los poderes públicos a la Constitución, Sentencia [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4.

Suspensión cautelar de resoluciones administrativas,

No suspende, Autos [142/2022](#AUTO_2022_142), ff. 2 a 4; [143/2022](#AUTO_2022_143), ff. 2 a 4; [158/2022](#AUTO_2022_158), f. único; [159/2022](#AUTO_2022_159), ff. 2 a 4; [160/2022](#AUTO_2022_160), ff. 2 a 4; [161/2022](#AUTO_2022_161), ff. 2 a 4; [162/2022](#AUTO_2022_162), ff. 2 a 4; [163/2022](#AUTO_2022_163), ff. 2 a 4; [164/2022](#AUTO_2022_164), ff. 2 a 4; [165/2022](#AUTO_2022_165), f. único; [166/2022](#AUTO_2022_166), f. único; [168/2022](#AUTO_2022_168), ff. 3 y 4; [172/2022](#AUTO_2022_172), ff. 2 a 4.

Suspensión cautelar de resoluciones parlamentarias, Autos [117/2022](#AUTO_2022_117), f. 2; [122/2022](#AUTO_2022_122), ff. 2 y 3.

Suspensión cautelar de sentencias penales, Auto [123/2022](#AUTO_2022_123), ff. 3 a 5.

Suspensión cautelar urgente, Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 7 a 9, VP I, VP II, VP III.

Suspensión condicionada al pago de una cantidad, Sentencias [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), ff, 3, 4; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), ff. 3 y 4.

Suspensión de cargo público, Sentencias [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), f. 3; [95/2022](#SENTENCIA_2022_95), f. 2; [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), f. 5.

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [112/2022](#AUTO_2022_112), f. 4.

Suspensión de la ejecución de la pena, Autos [130/2022](#AUTO_2022_130), ff. 2 y 3; [138/2022](#AUTO_2022_138), ff. 1 y 2.

Requisitos, Sentencias [104/2022](#SENTENCIA_2022_104), ff. 3, 4; [132/2022](#SENTENCIA_2022_132), ff. 3 y 4.

Suspensión de la ejecución hipotecaria, Autos [119/2022](#AUTO_2022_119), ff. 2 y 3; [135/2022](#AUTO_2022_135), f. 2.

Suspensión de la vigencia de las normas jurídicas, Auto [131/2022](#AUTO_2022_131), f. 2.

Suspensión de plazos procesales, Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 3 y 4.

Suspensión del proceso, Sentencia [146/2022](#SENTENCIA_2022_146), ff. 3 y 4.

T

Tiendas de conveniencia, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

Titularidad dominical, Sentencia [110/2022](#SENTENCIA_2022_110), ff. 2 y 3.

Tramitación parlamentaria, Auto [177/2022](#AUTO_2022_177), ff. 7 a 9, VP I, VP II, VP III.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia [149/2022](#SENTENCIA_2022_149).

U

Universidades privadas, Sentencia [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), f. único.

V

Valoración de méritos, Sentencia [100/2022](#SENTENCIA_2022_100), ff. 3 a 6.

Ventas en rebajas, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f.3.

Violencia doméstica y/o violencia de género, Sentencias [98/2022](#SENTENCIA_2022_98), f. 3; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106), f. 6.

Votaciones parlamentarias, Sentencias [92/2022](#SENTENCIA_2022_92), ff. 2 y 3; [93/2022](#SENTENCIA_2022_93), ff. 2 y 3; [94/2022](#SENTENCIA_2022_94), f. 3; [95/2022](#SENTENCIA_2022_95), f. 2; [96/2022](#SENTENCIA_2022_96), ff. 3 y 4; [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), ff, 4, 5.

Voto particular, formulado uno, Sentencias [99/2022](#SENTENCIA_2022_99); [105/2022](#SENTENCIA_2022_105); [111/2022](#SENTENCIA_2022_111), f. 3; [119/2022](#SENTENCIA_2022_119); [133/2022](#SENTENCIA_2022_133); [141/2022](#SENTENCIA_2022_141); [150/2022](#SENTENCIA_2022_150).

Autos [111/2022](#AUTO_2022_111); [153/2022](#AUTO_2022_153); [154/2022](#AUTO_2022_154); [176/2022](#AUTO_2022_176).

Votos particulares concurrentes, Sentencias [97/2022](#SENTENCIA_2022_97), f. 2; [106/2022](#SENTENCIA_2022_106).

Votos particulares de remisión, Sentencia [101/2022](#SENTENCIA_2022_101), f. único.

Votos particulares, formulados dos , Sentencias [101/2022](#SENTENCIA_2022_101); [115/2022](#SENTENCIA_2022_115), f. 4; [151/2022](#SENTENCIA_2022_151).

Votos particulares, formulados tres, Autos [150/2022](#AUTO_2022_150); [151/2022](#AUTO_2022_151); [152/2022](#AUTO_2022_152); [177/2022](#AUTO_2022_177); [178/2022](#AUTO_2022_178).

Z

Zonas turísticas, Sentencia [117/2022](#SENTENCIA_2022_117), f. 4.

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

§ Parágrafo (usual en SSTEDH)

AEAT Agencia estatal de la administración tributaria

AEPD Agencia Española de Protección de Datos

AH Antecedente de hecho

ATC Auto del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BOE Boletín Oficial del Estado

CC Código civil

CCOO Comisiones Obreras

CDFUE Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CGPJ Consejo General del Poder Judicial

CGT Confederación General de Trabajadores

CP Código penal

CSIF Confederación Sindical Independiente de Funcionarios

CUP Candidatura d'Unitat Popular

DNI Documento Nacional de Identidad

DOCE Diario Oficial de la Comunidad Europea

DOGC Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña

DOGV Diario Oficial de la Generalidad Valenciana

DOUE Diario Oficial de la Unión Europea

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

FJ Fundamento jurídico

ICIO Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

IVA Impuesto sobre el valor añadido

LAJG Ley de asistencia jurídica gratuita

LAU Ley de arrendamientos urbanos

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LEP Ley de extradición pasiva

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGT Ley general tributaria

LH Ley hipotecaria

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LJS Ley reguladora de la jurisdicción social

LMFP Ley de medidas para la reforma de la función pública

LOEx Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas

LOGP Ley Orgánica general penitenciaria

LOHC Ley Orgánica de regulación del procedimiento de habeas corpus

LOP Ley de orden público

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LOU Ley Orgánica de universidades

LOVG Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género

Núm. Número

ONCE Organización Nacional de Ciegos Españoles

PIDCP Pacto internacional de derechos civiles y políticos

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

RGPD Reglamento general de protección de datos

RP Reglamento penitenciario

RPC Reglamento del Parlamento de Cataluña

RS Reglamento del Senado

SAREB Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria

SSTJUE Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

TFUE Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

TRLEEP Texto refundido de la Ley del estatuto del empleado público

TRLHL Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

TUE Tratado de la Unión Europea

UGT Unión General de Trabajadores